

345.05
G-643
C2

**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
U.C.A
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**

CONTENIDO

- MODULO I : TEORIA GENERAL
DERECHO PROCESAL PENAL**
- MODULO II : LOS PROCEDIMIENTOS EN EL CODIGO
PROCESAL PENAL DE NICARAGUA
(Generalidades, Principios del Código
Procesal Penal, Actos de iniciación hasta el
Auto de remisión a juicio).**
- MODULO III : EL JUICIO ORAL
(El procedimiento desde el Auto de remisión a
juicio hasta sentencia).
Caso Práctico**
- CARRERA : DERECHO
ASIGNATURA : DERECHO PROCESAL PENAL
MODALIDAD : A DISTANCIA
DOCENTE : Msc. JULIO GONZALEZ SANDOVAL**

Ingreso. 11-11-08
Comprado a —
Donado por Derecho
Precio — Reg. 2008910059

Managua, Febrero 2005

Msc. JULIO CESAR GONZALEZ SANDOVAL



CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL

I.- OBJETIVOS GENERALES

- A. Conocer los fundamentos doctrinales del Derecho Procesal Penal en cada uno de los grandes temas en que suele dividirse el estudio de la disciplina.
- B. Analizar el nuevo Código Procesal Penal de Nicaragua, con el fin de que los estudiantes estén en capacidad de entender su orientación, conocer sus instituciones, avizorar las perspectivas de su aplicación, cobrar conciencia de su importancia, descubrir sus deficiencias y buscar la forma de solventarlas.
- C. Desarrollar en los estudiantes las destrezas necesarias para cumplir las distintas funciones propias de un letrado en el proceso penal.
- D. Fomentar en los educandos una conciencia crítica sobre el sistema de justicia penal, que tiene como marco de referencia los valores de una sociedad democrática.

II.- OBJETIVOS ESPECIFICOS

- A. Estudiar someramente la evolución histórica de la justicia penal, la relación de lo distintos sistemas de procedimiento penal con los regímenes políticos imperantes y los antecedentes del Código Procesal Penal de Nicaragua de 2001.
- B. Sistematizar los principios generales del proceso penal en una sociedad democrática, conocer el alcance de cada uno de ellos y descubrir su recepción, manifestaciones y consecuencias en el ordenamiento nicaragüense.
- C. Examinar el Derecho Procesal Penal como disciplina científica y su relación con otras disciplinas, jurídicas y no jurídicas. Igualmente, como rama del ordenamiento jurídico.
- D. Considerar las distintas posiciones doctrinales en torno a los llamados “sujetos procesales” y examinar sus funciones, organización, relaciones, potestades, derechos, deberes y las diversas cuestiones que plantea la condición particular de cada uno de ellos.
- E. Estudiar los diversos aspectos de la acción penal y la acción civil en sede penal y la regulación de ambas en el ordenamiento nicaragüense.
- F. Analizar la doctrina y disposiciones legales sobre los sujetos del proceso penal y de la acción civil en sede penal y de sus auxiliares.
- G. Estudiar la teoría del acto procesal penal y las disposiciones generales del Código Procesal Penal de 2001 sobre actos procesales.
- H. Discutir sobre el concepto de medidas cautelares, conocer los principios que las informan, su clasificación y su regulación en el Código Procesal Penal de Nicaragua de 2001.
- I. Examinar la teoría de la prueba penal y de los distintos medios de prueba; estudiar los sistemas de valoración de la prueba, el procedimiento probatorio y la regulación de la prueba en el nuevo Código Procesal Penal.
- J. Estudiar la teoría de los medios de impugnación en general y de cada uno de ellos y su regulación en el Código Procesal Penal de Nicaragua.



CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL

- K. Seguir paso a paso la regulación de los procedimientos en el Código Procesal Penal de Nicaragua, conceptualizando los principales actos procesales, estableciendo sus diferencias y tratando de descubrir su intrínseca finalidad.
- L. Establecer el concepto de procedimientos especiales según la doctrina y estudiar cada uno de los establecidos en el ordenamiento penal nicaragüense, incluidos los de leyes especiales.
- M. Hacer conocer a los estudiantes las técnicas del interrogatorio y el informe oral y desarrollar en ellos las destrezas necesarias para el procedimiento oral.

Cuidar los libros

No los rayes ni los ensucie

Cuidar las cosa ajenas evita problema

**INDICE
MODULO I**

CONTENIDO

**TEMA I
FUNCION PENAL**

**TEMA II
EL PROCESO PENAL
Y SUS PRINCIPIOS
GENERALES**

**TEMA III
EL DERECHO PROCESAL PENAL**

**TEMA IV
DE LAS ACCIONES**

**TEMA V
SUJETOS PROCESALES**

**TEMA VI
CONCEPTO DE HECHO
Y ACTOS PROCESALES**

**TEMA VII
MEDIDAS CAUTELARES**

**TEMA VIII
LA PRUEBA PENAL**

**TEMA IX
MEDIOS DE IMPUGNACION**

UCA
7-10-2022

TEMA I

DERECHO PROCESAL PENAL

LA FUNCION PENAL:

Es la facultad y el deber que tiene el Estado de combatir la delincuencia; la que se cumple en forma necesaria, obligatoria y autolimitada.

- ✓ Resultado de una larga evolución en el tiempo y en el campo jurídico
- ✓ La antigua forma de hacerse justicia por su propia mano, mediante la venganza y la guerra privada.
- ✓ Esta forma fue combatida por los reyes de la Edad Media a través de imposiciones Paz pública o Paz perpetua en 1495.
- ✓ Con el debilitamiento de la justicia individual crece la justicia pública a cargo del monarca.
- ✓ Cuando caen las monarquías, se traslada la soberanía de éstas al pueblo; al nacer los nuevos estados, a esos pueblos se les reconocen derechos y garantías y se les estructuran instituciones para gobernarlos, servirlos y protegerlos, distribuyendo funciones en tres grandes órganos de poder que fueron el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.
- ✓ El reconocimiento de derechos y garantías como la organización del Estado se plasmó en una Ley Suprema que fue la Constitución.
- ✓ Surge así a cargo del Estado la Función Penal en su lucha contra el delito (previsión de los delitos y sus penas) Derecho Penal, norma sustantiva.
- ✓ Pero la previsión sustancial debe concretarse en el caso particular, convirtiendo la mera pretensión primitiva del Estado en Derecho subjetivo de punir, paso que se cumple, dentro de la Función Penal Estatal, mediante el PROCESO.
- ✓ Este habrá de tramitarse necesaria y obligatoriamente ante los Tribunales constituidos al efecto (Administración de Justicia).

DERECHO PROCESAL PENAL:

Es la rama del Derecho Público que establece los principios y regulaciones tanto de los órganos jurisdiccionales del Estado para la Administración de Justicia, como del proceso medio para la concreción el Derecho Sustancial en el caso particular.

El primer aspecto es el que se rotula como organización del Juez, en tanto que el segundo es distinguido como organización del Proceso. Aquel es el órgano de conocimiento y aplicación, en tanto que éste es el medio o instrumento usado para ello.

El hecho humano violatorio de la Ley Penal, para merecer la sanción que ésta impone, debe ser reconstruido en un presente permanente de modo que, por conocido siempre y por cualquiera pueda ser enfrentado a la Ley Sustancial y concluir jurídico-penalmente. Ello es lo que se hace por medio del Proceso, con intervención de las partes, ante un órgano jurisdiccional.

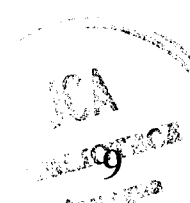
Esta es la materia que es objeto del Derecho Procesal Penal y ésta también, su parte en la función penal del Estado.

RELACION CON OTRAS DISCIPLINAS

Derecho Constitucional - Derecho Penal Sustancial - Derecho Civil (Cómputos de tiempos, capacidad de las personas, domicilios, instrumentos públicos o privados para prueba) - Derecho Procesal Civil - Derecho Internacional Privado (norma jurídica en tiempo y espacio) - Medicina - Sociología - Psicología - Criminalística - Computación, Informática Jurídica.

PROCESO PENAL:

Es el modo legalmente regulado de realización de la Administración de Justicia que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución



definitiva, como concreción de la finalidad perseguida que es la de realizar el Derecho Penal Material.

Estos actos se suceden entre el momento en que se pide la actuación de la Ley Sustancial y el momento en que esa actuación se verifica; esto es, entre la noticia del delito (la promoción de la acción) y la sentencia. Por ello es que esos actos sucesivos marchan sin retorno, proceden hacia el momento final.

FINES PROCESO PENAL:

El fin institucionalmente propuesto para el proceso penal es el de la realización del Derecho Penal Material. La satisfacción del tipo penal de que se trate en el caso concreto, genera una relación jurídica sustancial que funda una pretensión primitiva que se lleva al proceso por medio de la acción penal.

El proceso brinda así la posibilidad jurídica de que la pretensión primitiva se transforme en derecho subjetivo del Estado en cuanto por la sentencia se declare el Derecho de éste de someter al condenado al cumplimiento de la pena.

INTERESES TUTELADOS:

Existe una tan estrecha vinculación entre las garantías constitucionales individuales y sociales y el proceso penal, como instrumento necesario e inevitable de realización del Derecho Penal en el cumplimiento de la obligación de administrar justicia, que la ley formal debe guardar en todo momento un cuidado equilibrio de los intereses de la comunidad fincados en su seguridad, con el interés del individuo resumido en su libertad.

EL PROCESO PENAL:

INTRODUCCIÓN EXPLICATIVA DE SU SIGNIFICADO Y FINALIDAD

Para aproximarnos a lo que significa y cuál es la finalidad de proceso penal creemos interesante, en primer término, verlo por medio de un caso concreto.

Antonio no le quería pagar una deuda a Pedro, por ello, Pedro le asesta a Antonio dos balazos provocándole la muerte instantánea.

Inmediatamente todos nos ponemos a pensar que el Código Penal castiga el homicidio, imponiéndole al homicida la correspondiente pena que debe de ser establecida por un Tribunal de acuerdo a la Ley y que debe de ser cumplida en la cárcel. Pero, también es cierto, que no se llega a esa situación de forma inmediata, sino que a través de un proceso legal.

En efecto, producido el fallecimiento de Antonio, es posible que los familiares o vecinos testigos hayan llamado a la Policía Nacional (118), que el 118 haya avisado a la Dirección de Auxilio Judicial, etc. En definitiva se inicia el proceso de investigación para comprobar el hecho (el fallecimiento y sus circunstancias) y establecer la participación de Pedro. Para ello se efectuará la inspección ocular, se recogerán los casquillos, se recibirá la declaración a testigos - si los hubiere - etc. Se informará al Fiscal, a quien se dará cuenta de todas las diligencias. El fiscal está obligado a procurar que el proceso camine hasta su finalización en una sentencia condenatoria.

Por tanto podemos concluir de una forma clara y sencilla que el Proceso Penal tiene por objeto comprobar la existencia de un hecho delictivo, establecer quién o quienes son las personas responsables del mismos, las circunstancias en que se cometió, etc..., a fin de que los Jueces puedan establecer la verdad material de lo sucedido y pronunciar sobre ellos una declaración de certeza jurídica de absolución o condena, y en éste ultimo caso, imponiendo la pena que corresponda, la cual deberá ser cumplida.

TEMA II

EL PROCESO PENAL Y SUS PRINCIPIOS GENERALES

INTRODUCCION

Enrique Vescovi, profesor uruguayo, en su obra "teoría general del proceso", expone lo siguiente: "Los hombres en sociedad tienen conflictos de intereses, en virtud que los bienes de la vida no alcanza para las necesidades ni los deseos de todos; surgen así pretensiones de algunos que no son aceptadas por otros, sino resistidas, lo cual genera la controversia".

"El derecho se encuentra entonces frente a conflictos que debe solucionar, pues su finalidad reguladora es componer estas controversias. El derecho (objetivo) impone normas de conducta, sin embargo, la simple producción y dictado de esas normas no es suficientes, pues lo individuos pueden desconocerlas, por lo que debe establecer el mecanismo para que se respeten".

"El Estado, quien dicta el derecho y en cierto modo lo monopoliza, en la época no solo establece las sanciones para quien no cumpla las normas de conducta estatuidas (Derecho Objetivo) y desconozca las facultades de otro miembro de la sociedad (Derecho Subjetivo), sino que también debe establecer los mecanismos para imponerlas".

"El Estado debe establecer su tutela jurídica, es decir, la prestación del apoyo y el establecimiento de formas para que se respeten las situaciones jurídicas legítimas y se cumpla el derecho".

"El ejercicio de la función jurisdiccional que tiene por fin decir el derecho en el caso concreto mediante una declaración judicial que constituya en adelante la regla obligatoria con carácter definitivo e inmodificable, se realiza por medio del proceso. Esa declaración la efectúa el Juez (en representación del Estado), luego de una serie de actos que constituyen dicho proceso, en lo que se denomina sentencia".

Entonces se tiene que el mecanismo o la forma para brindar tutela jurídica al justiciable, es el proceso; y las normas que lo regulan forman parte del derecho procesal.

CONCEPTO DE PROCESO PENAL

La determinación del concepto de proceso penal esta en directa relación con el problema de su objeto, es decir, acerca del delito que es discutido en el curso del procedimiento. Se dice que el delito es un presupuesto del proceso penal, en cuanto que éste último esta constituido por "aquel conjunto de actividades dirigidas a situaciones provenientes de un hecho delictivo con el fin de aplicar sanción penal i declarar irresponsabilidad en su caso".

Aunque la obligación de imponer penas deriva de la norma penal sustancial, es igualmente cierto que las modalidades de su ejercicio no se encuentran en el código penal, sino en el código de procesal penal, o sea en una norma de carácter formal.

Entre el derecho penal y el procesal penal hay una separación lógica-jurídica y cronológica; el delito puede subsistir, incluso sin proceso, mientras que el proceso tiene necesidad para surgir en el plano del valor jurídico, de la presencia del delito.

Estamos en dos mundos distintos aunque complementarios y relacionados. El delito sin el proceso es estéril; el proceso penal sin delito esta vacío.

Entre la pena prevista de modo abstracto y su aplicación concreta, media una serie de actos y silogismos que concluyen con la sentencia del juez, quien dirigió y regió el debate. Esto es el proceso penal.

El proceso penal tiene carácter instrumental, en cuanto esta destinado para la constatación de un delito y la aplicación de una pena o medida de seguridad.

Proceso Penal

Camina y camina

Dice Carnelutti, en su obra "Derecho procesa civil y penal". "Cuando se ha dictado que el castigo se desarrollo en un ITER, esto es, se resuelve en un proceso el cual, precisamente porque, tiende al castigo, se llama proceso penal...

"Resulta... una inevitable implicancia del proceso en el castigo y del castigo en el proceso... pena y proceso, o mas exactamente castigo y proceso son el anverso y reverso de una misma medalla; esto quiere decir la formula de la implicancia; no se puede castigar sin proceder, sin castigar".

Eugenio Florián. Define el proceso penal, así, " es el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley observando cierto requisitos, proveen y juzgan, aplicando la ley penal en cada caso concreto".

Bettioli, ofrece la definición siguiente: el proceso penal, es el conjunto de actos originados por varios sujetos(juez, fiscal, imputado) con el fin de fijación de las condiciones de hecho de las cuales se derivan el ius puniendi del Estado, y el deber de sujetarse a la pena, por parte del reo".

Podemos ofrecer la siguiente definición "el proceso penal, es el conjunto de actos dirigidos a situaciones provenientes de un delito, donde al final el juzgador aplica la ley mediante una sentencia absolviendo o condenando al imputado".

PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Cuando se ha dicho que el castigo se desarrolla en un ITER, esto es, se resuelve en un proceso, el cual, precisamente porque tiende al castigo, se llama proceso penal y como tal se distingue del proceso civil contencioso, se ha dicho algo que exige, para el conocimiento científico, otras invenciones y otros descubrimientos.

Se daría, de un modo simple, que a nuestro entender debería ser el modo de la ciencia pero que, desgraciadamente, no siempre se alcanza, que también para castigar como para conseguir este resultado, es necesario caminar. Camina quiere decir dar un paso después del otro. Hacer el proceso, esto es, proceder, significa cumplir un acto después de otro.

Aquí, a los fines científicos, se ha contemplado desde hace tiempo la oportunidad de establecer una diferencia entre los dos conceptos de proceso y de procedimiento, los cuales, en el lenguaje común, tienen el mismo significado; por tanto, con la vos proceso se quiere significar el conjunto de los actos necesarios para conseguir el resultado (en el caso, para obtener el castigo), considerados en su simultaneidad, es decir, fuera de tiempo (se diría, es una fotografía, que los comprende todos juntos); y con la vos procedimiento, en cambio, el conjunto de tales actos considerados en su sucesión, y por eso en el tiempo (se diría en un fluir y, así, en un film, que representa su desarrollo). Pero ésta es solamente una aproximación al concepto de procedimiento, que tiene todavía que ser profundizada.

Volvamos a la comparación con el camina: un paso después del otro; el foco del problema esta en la idea del después, inseparable del antes; una cosa no podría ser después si otra no hubiese sido antes. El problema lógico se refiere a la relación que tiene lugar entre el antes y el después: mas que el problema esta es la raíz de los mismos. Una cierta claridad se puede tener recurriendo al concepto de la progresión aritmética; uno, dos, tres, cuatro; cada uno de los números de la serie supone la unidad precedente; el tres no se puede dar si antes no hay el dos, ni el cuatro sin el tres; antes no se podía dar el paso centésimo si no hubiese dado antes los otros noventa y nueve. Pero ¿Quiere decir también que el numero sucesivo contiene todas las unidades precedentes: que el antes esta contenido pues en el después? Sorprendente iluminación: ¿El pasado esta, pues, contenido el futuro? Si se traduce el pasado en existencia y el futuro en posibilidad, la sorpresa comienza a disiparse: la existencia, en efecto, supone la posibilidad y no viceversa. Tenemos esto en cuenta.

Al llegar a este punto se detiene la analogía entre el proceder y el caminar. Caminar se puede también sin meta: proceder, no. Proceder implica un caminar hacia una meta; y ésta es la que domina el procedimiento. No se cuenta deteniéndose al caso, sobre un número cualquiera; se

debe contar hasta un número determinado: el que representa el fin a alcanzar. Procedimiento es, pues, una sucesión de actos tendientes al mismo fin; lo que vincula los actos singulares en el procedimiento en relación de finalidad. No hay prejuicio más tonto que aquel que niega el valor del fin para el conocimiento del derecho.

Si todos los actos en el procedimiento están ligados para un mismo fin, esto implica en cada uno de ellos una potencia causal del evento, que se concreta en la obtención del fin. Lógicamente, la finalidad se resuelve, me atrevería a decir que se invierte, en la causalidad. Afirmar la causalidad y negar la finalidad es un contra sentido. Decir que cada acto del proceso tiende al mismo fin es decir que cada uno de ellos es un medio para el fin o sea que es una causa concurrente por la producción del efecto en el cual consiste la obtención del fin.

No todos los actos que componen el proceso están sin embargo ligados los unos con los otros en el procedimiento; pueden existir, por eso, en el procedimiento actos recíprocamente dependientes o independientes: por ejemplo, citación del acusado por un prius de su condena; pero el examen de un testigo no es, en absoluto, el prius de condena; pero el examen de un testigo no es, en absoluto, el prius del examen de otro testigo. En rigor el procedimiento, en ciertos puntos, se parte en varias ramas, como ocurre a veces con un río; y las ramas se reúnen, después de cierto trayecto, en el mismo alveo; cada una de las ramas está vinculada así al curso procedente como al curso sucesivo del río, pero las ramas no están vinculadas entre sí.

En realidad los testimonios no son ni pueden ser simultáneos sino que son más bien independiente el uno del otro.

OBJETO DEL PROCESO PENAL

Para Beling el objeto del proceso penal es la "Res" o asunto de la vida procesal en torno a la cual gira el proceso y cuya resolución constituye la tarea de éste.

Eugenio Florián expresa que : el objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de proceso penal que surge en un hecho considerado como delito y se desarrolla entre el Estado y el individuo al cual se le atribuye el hecho con fin de que sea aplicada a este último la ley penal.

El objeto del proceso penal lo constituye aquel acontecimiento de la vida humana que se encuentra determinado por la ley como una infracción punible.

FINES DEL PROCESO PENAL

El fin o fines del proceso penal son los mismos fines del derecho: alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica, al restablecer el orden jurídico quebrando o violentado.

Para Bettiol, es fijar las condiciones de hecho de los cuales derivan en ius puniendi y el deber del reo de sujetarse a la pena; para Prieto Castro, determinar si en el caso concreto el estado tiene el derecho de castigar; para Rafael de Pina, aplicar la ley penal.

Según Eugenio Florián "el proceso penal no tiene fin teórico, sino práctico, el cual es, "consecución de la justicia" por medio de la actuación del Derecho. "

Clasificación de estos fines en generales y específicos:

A. GENERALES: a su vez se clasifican en mediatos e inmediatos.

- El fin inmediato es la aplicación de la norma penal, material al caso concreto.
- El fin mediato alcanza los fines mismos del Derecho penal, prevención y represión del delito (Defensa social)

B. ESPECÍFICOS: se refiere más bien a la ordenación y desenvolvimiento procesal y pueden definirse como métodos que han de seguirse para consecución del fin general inmediato, aplicar la ley penal al caso concreto y son:

- Investigar la verdad real o histórica: haciendo a un lado la verdad formal que proviene de dar por cierto un hecho partiendo de la ficción jurídica, tenemos la verdad histórica en la cual coincide y es perfecta la idea que tenemos de hecho pasado con lo que tenemos en lo presente de él. El juez es un historiador: él intenta encontrar la verdad histórica; esta idea debe procurar o dominar en el proceso, para así encontrar si en realidad se ejecuto o no el hecho punible para castigar o absolver al imputado.
- Individualizar la personalidad del justiciable: en lo que respecta al imputado es indispensable descubrir su personalidad. La necesidad de esta investigación se justifica por lo siguiente:
 - Para saber si el procesado es imputable o no.
 - Para declarar, o no, que en realidad el sujeto es comisor de andelito, o si por el contrario se ejecuto un hecho netamente típico, pero en realidad el autor actuó cobijado por una circunstancia excluyente de la responsabilidad criminal.
 - Para graduar la sentencia a imponer, su naturaleza y demás efectos.
 - Para decidir las medidas necesarias para la ejecución de la pena (lugar de cumplimiento, deberes y garantías penitenciarias; beneficios futuros etc.).

INTERESES TUTELADOS

Existe una estrecha relación entre los derechos fundamentales y los intereses que tutela el proceso penal, hay que tener presente que una de las razones por la cual surgen los derechos fundamentales es justamente la humanización del derecho penal, en que este se convirtiera paulatinamente en un proceso garantista. No dejando por fuera el hecho que sobre esos derechos individuales prima el derecho de la colectividad y por tanto la esfera de los intereses tutelados se revierte.

El objeto y la finalidad del proceso penal nos ayudan a comprender que lo que este protege, es decir el fin último, su interés. Resultando ser el mismo interés del Derecho en general, alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica al establecer el orden jurídico quebrantado.

El interés que se busca proteger es de carácter social al pretender reprimir la delincuencia y también garantizar la libertad individual, evitando el error y la arbitrariedad, mediante la investigación de la verdad material, realizadas por instituciones a esos efectos creados..

FASES DEL PROCESO PENAL

Existe en un primer momento un procedimiento de averiguación. Hay que tener presente la naturaleza del delito, los oficiales que hay que perseguir de oficio y los delitos perseguibles que es a instancia de parte. En el primer caso el Ministerio Público es quien detenta esa potestad tanto en la investigación como en el impulso de la acción penal, es el impulso de la acción penal se puede presentar un proceso de adhesión en donde el ofendido se une al Ministerio Público para hacer valer sus perjuicios patrimoniales.

La fiscalía decide sobre el comienzo y el final de las averiguaciones, ellos cuentan con medios coercitivos en virtud de garantizar la presencia de testigos etc. También orientan al órgano policial en la fase investigativa.

Posteriormente se pasa a un segundo momento en donde da inicio el proceso después de procesos previos en donde se procura evitar en la medida de lo posible ir al juicio y en perjuicio de esto se finiquitan detalles en torno a eventualidades del juicio.

CONCEPTO DE PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO

Una de las consecuencias que trae la aprobación de un nuevo código procesal penal es el estricto apego a los principios generales del proceso, que no son mas que el respeto absoluto al conjunto de derechos y garantías que, normados por nuestra Constitución Política, harten de garantizar la seguridad jurídica de las persona cuando esta, por la comisión-supuesta- de

un hecho delictivo, es obligada a someterse a un procedimiento que tiene por objeto determinar su responsabilidad en el hecho que se le imputa.

NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO PENAL

En el proceso penal se establece entre las partes y el órgano jurisdiccional una relación intrínseca, donde corresponde al juzgador ejercer una serie de facultades y deberes; arbitrando los deberes y derechos que a su vez las partes tienen que ejercitar o cumplir.

Por lo anterior decimos que en su naturaleza jurídica el proceso penal es una relación jurídica autónoma perteneciente al derecho público.

RELATIVIDAD IMPORTANCIA

El proceso penal goza de una considerable calidad ya que al tener determinados fines a alcanzar tales como la justicia, el bien común y la seguridad jurídica, al restablecer el orden jurídico quebrantado o violentado nos permiten garantizar el mantenimiento y el fortalecimiento de la paz y de las relaciones entre los individuos.

DISTINTAS CLASIFICACIONES

Las formas procesales, atendiendo a sus efectos, pueden ser:

- Formas sustanciales: son aquellas imprescindibles para el desarrollo legal y justo del proceso, que no admiten omisión ni modificación alguna, solo la pena de anular todo el proceso.
- Formas accidentales: son aquellas que tienden a un mejor orden de desarrollo del proceso; para una mejor imparcialidad y justicia; omitidas o modificadas, no invalida el proceso, sino el acto donde se produjo, el cual puede ordenarse su repetición si es posible.

Atendiendo al sujeto de donde provienen las formas también pueden ser:

- Legales.
- Judiciales.
- Convencionales.

En relación a la estructura formal del proceso penal podemos dividirlo en:

- Ordinarios.
- Sumario.
- Especiales.

Históricamente, en cuanto a la forma, el proceso penal se ha debatido entre la oralidad y la escritura, entre la publicidad y el secreto; la mediación y la inmediatez.

DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA

La Presunción de Inocencia se erige como uno de los principios cardinales del derecho procesal contemporáneo. Este derecho no permite una condena sin pruebas, lo que hace referencia a la presunción de inocencia en su dimensión de regla de juicio y supone que cuando el Estado ejercita el "ius puniendi" a través de un proceso, debe estar en condiciones de acreditar públicamente que la condena se ha impuesto tras la demostración razonada de que el acusado ha cometido realmente el concreto delito que se le atribuía, a fin de evitar toda sospecha de actuación arbitraria. En este sentido, toda sentencia condenatoria debe estar sustentada en pruebas de cargo válidas, validez que implica la conformidad a la propia Constitución, correspondiendo la carga de la prueba a quien acusa. Será exigible que la condena penal se funde en auténticos actos de prueba, obtenidos con estricto respeto de los derechos fundamentales y practicados en el juicio oral con plena vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediatez y publicidad, de modo que la actividad probatoria resulte suficiente para generar racionalmente en el órgano sentenciador la evidencia de la existencia del hecho punible y la responsabilidad que en él tuvo el acusado.

El derecho a la presunción de inocencia despliega pues sus efectos en un triple orden:

- 1) Al fijar el objeto sobre el que habrá de recaer la actividad probatoria para que pueda ser considerada de cargo.
- 2) En la determinación de cuáles son las “pruebas” validas para desvirtuarla: licitud y regularidad.
- 3) Y como “regla de juicio”, gravando al órgano sentenciador con la obligación de motivar la eventual condena del acusado en armonía con los postulados que de ella se derivan.

Actividad Probatoria de Cargo Presunción de Inocencia e In Dubio Pro Reo

Por actividad probatoria de cargo, esto es, en sentido incriminador, ha de entenderse aquélla que resulte bastante para demostrar tanto la existencia del hecho punible como la participación del acusado en su comisión, para lo cual habrán de ser acreditados “cada uno de los elementos tácticos que constituyen el tipo delictivo por parte de quienes sostienen la acusación”.

La utilización de términos como “bastante” o mínima en referencia a la actividad probatoria de cargo no implica que tal actividad pueda ser mensurada o cuantificada. Se excluye el conocimiento privado o extraprocesal que tuviera el juzgador con base de la eventual condena del acusado. La actividad probatoria exige que para respetar la presunción de inocencia, ha de ponerse en relación, desde luego, con el delito por el que ha sido condenado siendo necesaria tal actividad probatoria respecto a los elementos específicos que configuran el delito...en ningún caso el derecho a la presunción de inocencia tolera que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado sea con una presunción <iuris tantum> sea con una presunción <iuris et de iure>.

Constitucionalizado el derecho a la presunción de inocencia, fue preciso fijar su posible diferenciación o identificación con la citada regla del *in dubio pro reo*. En un primer momento por la doctrina y jurisprudencia de algunos países europeos se llegó a entender su disimilitud. La presunción

de inocencia tiene como destinatario a cualquier persona, integrando el derecho fundamental de aquélla contra la que se dirija el proceso penal a ser tenida por inocente del hecho punible por el que se le enjuicia, mientras no se acredite lo contrario; el *in dubio pro reo* se dirige al juez como regla interpretativa para decidir aquellas causas en las que, pese a la realización de actividad probatoria, subsisten dudas en el juzgador acerca de la culpabilidad del acusado, indicándole que habrá que absolver; la presunción de inocencia alude a la existencia o inexistencia objetiva de una prueba que la desvirtúe, mientras que el *in dubio pro reo* incide en la subjetividad propia de la valoración probatoria (desde la resultancia probatoria, el juez logra una convicción o dudas que le impiden llegar a la certeza necesaria para condenar).

Según esta lectura separadora, cabría acentuar principal e incidentalmente sus divergencias recordando:

- a) Que la presunción de inocencia es un derecho fundamental (art.34.1 Cn), en tanto que el *in dubio pro reo* es una mera regla hermenéutica dirigida a los órganos sentenciadores.
- b) Desde su visión autónoma, el *in dubio pro reo* actúa en las hipótesis de existencia de prueba de cargo cuando concurren otra u otras de descargo impidiendo la certidumbre del juez acerca de la culpabilidad del reo. La presunción de inocencia actúa en los casos de falta total de pruebas de cargo, bien por la inexistencia de actividad probatoria bien porque la realizada contraviene las garantías constitucionales y legales exigidas (de modo que no puede llegar a constituir la practicada prueba de cargo *stricto sensu*).

- c) Atendiendo a su diferente campo de juego, es comprensible que el desconocimiento de la presunción de inocencia faculte para el acceso a la casación, lo que no es en cambio predicable del *in dubio pro reo*, con la salvedad de que falte una prueba oportunamente ofrecida por las partes decisiva para provocar un resultado distinto (art.387.2 y 3 CPPn).

A pesar de esta gran diferenciación podemos concluir que la presunción de inocencia absorbe al *in dubio pro reo* en su calidad de regla de juicio, provocando la absolución en dos hipótesis. En primer lugar, si faltare prueba idónea; es decir, cuando no haya habido prueba incriminatoria que permita deducir la culpabilidad del reo, o cuando la practicada adolezca de insuficiencias constitucionales o legales (ilicitud e irregularidad probatorias). En segundo lugar, si la prueba realizada, aun siendo de cargo, fuere insuficiente para formar la plena convicción del juzgador, disipando en su animo cualquier duda razonable.

La presunción de inocencia concibe al imputado como un sujeto procesal, al que le esta abierta, jurídicamente y realmente la posibilidad de influenciar sobre el desarrollo y el resultado del proceso.

Nuestra Ley establece el estado de inocencia como un derecho constitucional, consagra la inocencia como principio general y consigna la demostración de culpabilidad como condición *sine quanón* de la condena.

La presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum* que obliga al juzgador a destruirla, exime al procesado de la obligación de demostrar su inocencia y transfiere a la acusación la obligación de demostrar la culpabilidad, presentado para ello las pruebas necesarias al Juez, a quien corresponde valorarlas para obtener certeza de la culpabilidad del procesado, y con base a su razonamiento lógico le dicta la sentencia de condena.

Tal Principio cobra vida ante la posibilidad de que una persona pueda ser declarada culpable, lo que nos evidencia que es en el proceso penal que la inocencia adquiere su verdadera dimensión, es en esa circunstancia en que se reafirma que el procesado conserva su natural situación de libertad, por lo que no puede ser tratado ni considerado culpable, sin previa declaración en tal sentido expresada en sentencia firme no significando con esto, que no se pueden adoptar medidas cautelares, incluso que estas sean privativas de la libertad, pero si se tiene o se tendría que tener cuidado ya que estas tendrán que ser las necesarias para el aseguramiento de la finalidad.

La presunción de inocencia no suprime la libre valoración racional de las pruebas que realiza el juzgador, de acuerdo con su conciencia y la ley, pero la ponderación de los hechos y las pruebas no puede hacerla arbitrariamente y sin razonamiento, porque lesionaría el Principio.

Como conclusión podemos decir que la presunción o estado de inocencia, supone que toda persona es inocente mientras no se compruebe su culpabilidad en un proceso. Nuestra norma suprema exige que el dictado de esta culpabilidad corresponda exclusivamente al órgano jurisdiccional que llega a tal conclusión, solamente a través de un proceso penal en el que se han observado todas las garantías y formalidades que el mismo exige.

La presunción de inocencia implica que, corresponde al órgano acusador incorporar al proceso las pruebas demostrativas de la culpabilidad del acusado, no estando sujeto este último a probar su inocencia se convierte entonces en una regla de juicio mediante la cual la carga de la prueba recae en el órgano postulante de la acusación.

Una derivación importante de este estado constitucional de inocencia del acusado, es que cuando en un proceso no se haya demostrado su culpabilidad y, aunque tampoco se haya llegado a demostrar en el proceso la inocencia del mismo, procede dictar la absolución de este, esto es lo que se denomina *IN DUBIO PRO REO*, es decir que la falta de certeza sobre la realización del hecho imputado deriva en el dictado de una sentencia favorable al acusado, resultando preferible la absolución de un culpable que la condena de un inocente.

La presunción o estado de inocencia que ampara a todo acusado por un ilícito penal, solamente puede ser desvirtuada cuando:

- Haya certeza de la culpabilidad obtenida de la prueba práctica y valorada.
- Dicha actividad probatoria haya sido incorporada lícitamente al proceso.
- La valoración de la prueba debe ser efectuada por el juzgador, utilizando como base el criterio racional y proporcional con que la misma fue producida en juicio.

PRINCIPIO DE NECESIDAD DEL PROCESO O JUICIO PREVIO

El Proceso Penal esta configurado por un conjunto de reglas mínimas para la resolución de un conflicto, su objeto es determinar la existencia de un delito y el (los) responsable (s) del mismo, procediéndose a castigar al culpable, cuando se le establece su responsabilidad mediante un juicio previo y conforme conducta calificada y sancionada como ilícita por ley anterior a los hechos.

La garantía penal del juicio previo se proyecta de dos maneras:

- a) Que el poder del Estado para castigar una infracción penal solo puede darse bajo una determinada forma: el juicio penal.
- b) Que la autoridad encargada del juicio sea un Juez del Poder Judicial, este principio excluye a las autoridades de los otros Poderes del Estado, lo que expresa el Principio de Unidad en la Jurisdicción.

Con respecto al primer aspecto, el Constituyente nicaragüense ordena, que toda restricción o privación de la libertad, que comprende tanto la detención como la prisión preventiva, tiene que realizarse mediante un procedimiento legal, estableciéndose de esta forma una garantía constitucional a favor de toda persona a quien se le imputa un delito; como se observará, el resguardo precitado, requiere de dos condiciones, en primer lugar que sea una ley y en consecuencia nunca un tipo de norma inferior la que fije el procedimiento y por otro lado, que dicho régimen esté fijado previo a la comisión del hecho investigado. En relación con el segundo aspecto, la Constitución establece que toda persona será juzgada por un juez o tribunal perteneciente al Poder Judicial.

La Constitución no define un modelo de juicio penal, pero de su texto integral se deducen las siguientes características: Tiene que ser público y con intervención del jurado, pero además rectorado por unos Principios Básicos enunciados en forma abierta por estar formulados en sentido enumerativo, ellos son: igualdad, publicidad, derecho a la defensa, gratuidad, independencia, tutela y protección de los derechos humanos, presunción de inocencia, derecho al Juez natural, solución pronta de conflicto, única persecución, estricta legalidad penal; tal sistematización es la prefiguración misma de un proceso penal basado en la mas amplias garantías para el procesado.

El juicio como institución jurídica, goza en nuestra Carta Política de una garantía institucional, que constituye una técnica de protección frente al legislador, pero al mismo tiempo, de resguardo frente a la desnaturalización de cualquier acción publica que trate de desconocer su núcleo esencial. En nuestro caso, la entraña esencia del juicio previo está dibujado básicamente por las garantías mínimas del procesado, las reglas básicas que rigen la privación de la libertad, las características del proceso y los principios rectores del proceso y de la administración de justicia, quedando así reducido el ámbito de actuación del legislador ordinario a cuestiones secundarias.

Las normas constitucionales referidas al juicio previo, gozan en su mayoría de aplicación directa con eficacia normativa, no pudiendo los Poderes Públicos eludir el cumplimiento de la Constitución como norma superior del ordenamiento jurídico, debiendo acatar las autoridades públicas los mandatos emanados de ella.

La garantía de juicio previo juega una función protectora a favor de la defensa, entendiéndose por tal, el conjunto de derechos que la Constitución le concede a las personas cuando se hallan frente a un proceso penal, sea en calidad de detenido, indiciado o procesado, y aún en el caso de condenado o sancionado, situaciones en las que se conserva determinadas garantías concernientes a la ejecución de las penas.

La garantía de juicio previo puede vulnerarse de la siguiente forma:

- a) En los casos en que la ley penal establezca la posibilidad de sancionarlo, sin ser oído, ni permitirle el ejercicio de su derecho a la defensa técnica y material, o se invierta la carga de la prueba, obligando al Imputado a demostrar su inocencia, una disposición en tal sentido, contraría el estado de inocencia consagrado en la Constitución.

Los artificios legales a que se recurre, vulneran el principio de juicio previo, ya que fundamental y esencialmente, en situaciones como las ya indicadas, jurídicamente no hay juicio.

- b) Cuando las autoridades administrativas tipifican determinadas conductas como faltas administrativas para sancionar a determinadas personas, manipulando así la autoridad publica la ley, para evadir el juicio previo, lo que vulneraría la exigencia de un procedimiento legal a cargo de un juez, a quien le corresponde imponer la pena prevista en la ley, por otra parte, la autoridad policial solo esta facultado para detener, pero en ningún caso tiene la potestad para privar de libertad a ciudadano alguno, ya que una vez ejecutada la detención, se le ordena ponerlo en libertad o remitirlo a la autoridad competente.
- c) La forma mas ordinaria de violar la garantía de juicio previo en el procedimiento penal, se manifiestan en el traslado de las funciones, que el juez por encargo hace a los secretarios del despacho judicial, tanto en los actos de recepción de pruebas o en la formulación de la proyección o propuesta de sentencia, ambas atribuciones son parte del circulo de potestades privativas indelegables, concedidas a los jueces por la constitución y la ley.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ

Primeramente tenemos que estar claros que la imparcialidad consiste en la peculiar forma de obediencia que el Derecho exige a sus jueces. Como se sabe, los deberes suelen tener su correlativo derecho. En este caso, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho es el correlato del deber de imparcialidad de los jueces. El juez que satisface ese derecho, que juzga desde el Derecho, es el juez imparcial.

El juez debe llegar al debate sin conocer ninguna actuación previa; y esto no implica decir que si juzgara habiendo tomado conocimiento de lo anterior o habiendo realizado actuaciones complementarias, cometería una prevaricación o que dadas las circunstancias se le podría nublar el entendimiento de forma que dictaría una resolución injusta. Lo que en realidad reconoce el juez que se abstiene de conocer lo actuado previamente o de realizar actividad probatoria es que si lo hiciera sus decisiones podrían ser vistas como motivadas por razones distintas a aquellas que se exponen como derivadas de la prueba adquirida durante el debate. Con ello se trata de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados con las garantías dadas por las reglas del juicio oral (básicamente aquella de que la sentencia se fundará en las probanzas adquiridas y contestadas en el debate) y también la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas.

El Deber de imparcialidad de los jueces, como se ha dicho, tiene su correlato en el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y a que la resolución que a su respecto se dicte sea la aplicación de las pruebas que ha podido controlar y contestar. Esto es que el principio de imparcialidad protege no sólo el fallo y las razones que se aducen a favor del fallo, sino que exige además al juez que falle por las probanzas que se le suministraron en el juicio. Todo ello va destinado no tanto a prevenir prevaricaciones cuanto a reforzar la credibilidad de las razones que el juez aduce a favor del fallo.

Es decir, que estas razones no puedan ser vistas como meras racionalizaciones de decisiones tomadas antes del juicio.

Así como la independencia de los jueces trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social, la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del proceso.

La imparcialidad protege no sólo el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, sino también la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas. Se repite aquel concepto de que el Juez que se abstiene de producir prueba o de conocer aquellas actuaciones producidas unilateralmente y sin contestación, lo que en realidad reconoce es que si no lo hiciera sus decisiones podrían ser vistas como motivadas por razones distintas a las suministradas en fundamento de su fallo.

Vista así la imparcialidad y su vehículo de conocimiento de la prueba sólo producida durante el juicio, tratan de proteger no sólo el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, sino también la credibilidad de las razones jurídicas.

Todo lo anterior muestra de manera suficiente que el Derecho trata de controlar los motivos por los cuales los jueces sentencian. Es más, y por decirlo de manera breve, en el ideal del Estado de Derecho de un juez imparcial hay algo muy parecido a la exigencia kantiana para la conducta moral, pero referido al marco institucional del Derecho en el que se dicta una sentencia como conclusión de un juicio penal y es que la explicación y la justificación del fallo coincidan.

En fin debe de garantizarse la independencia e imparcialidad por medio de distintos mecanismos, entre ellos mejorar el modo de su selección y nombramiento con apoyo en aspectos que no sean meramente subjetivos para evitar la intromisión política u otros factores que pudieran debilitar el ejercicio de sus funciones. Podemos decir que para comprender la idoneidad del juez depende, mas que de sus cualidades de una posición suya frente a las partes. Tal posición, que recibe el nombre de imparcialidad, se resuelve en una equidistancia de las partes.

PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL

Proceso debido es aquel que se refiere a la manera de adquirir el conocimiento necesario para que el juez pueda aplicar el derecho material, con relación a los casos concretos mediante presupuestos, condiciones y formas, o sea que debe existir un conjunto de normas jurídicas, instrumentales que regulan ese proceso; además de tribunales que funcionan con sus respectivas leyes o reglamentos orgánicos. En otras palabras, es un juicio integrado con los siguientes elementos: la tesis del acusador o actor; la antítesis del imputado o demandado y, la síntesis contenida en la sentencia del juzgador. Deben referirse al hecho presentado en el proceso fundándose en el derecho, constituyendo esto la imposibilidad de condenar validamente a alguien sin que antes se hayan complementado las exigencias que requiere la realización de la justicia.

El derecho material o sustantivo penal nos expresa en que casos se priva de la libertad, la vida u otros valores a alguien, brindándoselos al Estado para que los utilice a la defensa social contra el delito, siempre que este sea imputable al sujeto objeto de esa privación. Ahora bien, antes de esto, es imprescindible la verificación de los presupuestos legales; es decir, es necesario demostrar que el imputado cometió el delito. Esta actividad implica un proceso, un método ajustado a determinadas formas que garanticen la autenticidad de las condiciones a que se llegue.

Al respecto **Couture** dice: "... La garantía del debido proceso consiste en ultimo termino en no ser privado de la vida, libertad y propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la Ley, y de una ley dotada de todas las garantías del proceso parlamentario..."

El debido proceso no trata de cumplir un trámite cualquiera o dar la apariencia ordenada y simplista de procedimientos reglados (donde importa más la forma que el contenido), sino de garantizar que no se prive a ningún individuo de la oportuna tutela de sus derechos fundamentales, para que el proceso seguido en su contra concluya con el dictado de una sentencia fundada y en fiel cumplimiento de los principios supremos que así lo exigen en un Estado de Derecho.

Un aspecto primordial y constitutivo del debido proceso es precisamente su generalidad (*númerus apertus*), de manera que lo que se señale aquí o en jurisprudencia y doctrina no agotan necesariamente la posibilidad de incluir otros elementos que lo determinen o que sean igualmente importantes.

Considerando que el debido proceso hace hincapié en los medios precisamente por que quiere una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana: ningún medio institucional que niegue la dignidad humana puede ser parte de un proceso "como es debido", por mucho que resulte ser un medio eficaz. El debido proceso no se realiza entre entes degradados a la condición de instrumentos para conseguir un fin sobrehumano: se realiza entre hombres y no subordina la dignidad de esos hombres a nada. Si finalmente condena a alguien condena a un hombre entero.

DERECHO A LA DEFENSA

El nuevo sistema de procedimiento penal concibe al imputado no como un mero objeto del proceso, sino, como un sujeto del proceso, ello significa que este debe estructurarse de tal manera que, siempre tenga la posibilidad de intervenir en aquellos actos que puedan afectar sus derechos, así, para GIOVANNI LEONE, "el derecho a la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del procedimiento, constituye ante todo el derecho del imputado a la notificación de la acusación", siendo evidente que sería casi totalmente ineficiente un derecho a defenderse sin saber de que acusación hay que hacerlo. La defensa en juicio es indispensable para el ejercicio del derecho a un debido proceso legal y justo

El derecho a la defensa se desglosa en dos aspectos, la denominada defensa material, o sea, la defensa actuada por el imputado mismo y la defensa formal o técnica, esto es, la defensa actuada por el defensor.

El derecho a la defensa se materializa en una serie de derechos que hacen posible que el acusado no quede en estado de indefensión que es lo que en definitiva trata de garantizar el sistema procesal penal, es por ello que procesalmente hablando, los arts. 95, 101 y 103 CPP. desarrollan normativamente el adecuado ejercicio de la defensa técnica y material.

Es derecho del acusado presentarse en cualquier momento ante el ministerio público, policía o juez, para que se le escuche y alegue sobre la acusación en su contra; en caso de ser detenido se le debe informar los motivos de la misma, debe ser presentado ante el juez en el término de 48 horas.

Frente al ejercicio de la acción en el proceso penal, cuyo titular es la parte acusadora, el ordenamiento jurídico reconoce el derecho del acusado a obtener igualmente tutela efectiva por medio de una adecuada defensa que garantice una recta administración de justicia para el imputado.

El reconocimiento constitucional del derecho de defensa como derecho fundamental, exige que el mismo "sea reconocido no solo cuando se haya formulado acusación dentro del juicio oral, sino desde el instante en que el procedimiento se dirija contra una determinada persona imputándole la comisión de un hecho delictivo y debe salvaguardarse a lo largo de todas las actuaciones procesales."

El derecho a la defensa no se limita al nombramiento formal del defensor, sino que también se extiende a las situaciones siguientes:

- Audiencia e intervención del reo desde inicio del proceso.
- No ser condenado sin ser oído o llamado.
- Disponibilidad de tiempo y medios para lo de la defensa sobre todo para rebatir la prueba de cargo y aportar el material probatorio a favor.
- Nombramiento de un defensor oficioso cuando el reo no disponga de medios para contratar a uno de confianza.
- Derecho del procesado para comunicarse "libre y privadamente" con su defensor.

En conclusión podemos decir que en sentido amplio puede definirse como defensa toda aquella actividad que se ejercita durante todo el proceso con el fin de eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha producido en relación a una persona determinada. Esta definición tan amplia señala un aspecto que se ignora muchas veces en la práctica judicial y que consiste en el hecho de que el ejercicio de la defensa debe ejercerse efectivamente durante todo el proceso, tanto en su etapa de investigación policial como en la estrictamente judicial.

Desde un punto de vista estrictamente teórico, existe un generalizado reconocimiento de que la defensa es un derecho originario del hombre, y que se trata de una garantía que contribuye a asegurar el derecho a la libertad individual.

Además el derecho de defensa debe surgir desde el momento en que se produce la imputación mediante cualquier acto.

La institución de la defensa presenta una peculiar dualidad, ya que el derecho de defensa lo ejercen simultáneamente tanto el mismo acusado como su abogado defensor. En la defensa se produce, por tanto, la concurrencia de dos sujetos procesales: por un lado el acusado, por el otro el abogado defensor; el primero ejerce la llamada defensa privada o material y el segundo la defensa pública o formal. Los presupuestos de cada una de ellas son diferentes, ya que la defensa material o privada responde a los principios que inspiran el individualismo liberal, mientras que la defensa pública o técnica responde a principios de derecho público en los que la sociedad impone la necesidad de que el imputado sea defendido y asesorado por un profesional en derecho.

PRINCIPIO ACUSATORIO

Surge como producto de la experiencia histórica; este perfil en su forma mas típica se le encuentra en las Republicas del Mundo Helénico y en viejo Derecho Romano, cuando no había diferencia entre el proceso civil y el penal, es decir cuando el proceso era unitario.

Los orígenes del método acusatorio como primera forma de procedimiento criminal, se remonta a la época que la esfera de los ilícitos, era valorada exclusivamente desde el punto de vista del interes privado siendo casi nula la sensibilidad por la lesión social o apareciendo implícita la tutela social dentro de la tutela individual. Ello es tan cierto que al inicio, el poder de la acusación era confiado únicamente al ofendido y a sus parientes; después empezándose a sentir el peso de la lesión social, tal poder fue extendido a cualquier ciudadano capaz y legitimado, que no fuese el juez.

Este sistema, en su esencia aparece como una contienda entre dos partes netamente contrapuesta (acusador y acusado); resuelta por un órgano que esta por encima de ambos, con la consiguiente distinción de las tres funciones procesales fundamentales: acusación, defensa y juzgador.

Encuentra su consagración en el artículo 10 del CPP y en el se marcan los ejes característicos del sistema de enjuiciamiento de corte acusatorio, estos son:

- a) El proceso propiamente dicho se inicia por persona distinta a la del juez, no puede existir proceso sin acusación previa formulada por persona distinta a la del juzgador con ello se pretende garantizar su imparcialidad, de manera que el material fáctico

tiene que ser aportado por las partes y, el juez, ha de decidir basándose en los principios de contradicción y congruencia, pues de otro modo obviamente queda comprometida su imparcialidad.

- b) No cabe condena por hechos distintos ni persona distinta a la señalada en la acusación. Esta segunda manifestación, es derivada de la anterior en el sentido de que vincula al juzgador a respetar los extremos objetivos y subjetivos de la acusación, concretada en la correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, a como en efecto se dispone en el art.157CPP, pues de lo contrario estaríamos en presencia de un sostenimiento indirecto de la pretensión penal por parte del órgano jurisdiccional.
- c) Prohibición de reforma en perjuicio, que no es mas que la prohibición dirigida al órgano jurisdiccional de agravar la situación del acusado cuando solamente este hay recurrido en alzada haciendo uso de los recursos que la ley establece en aras de alcanzar una mejor situación jurídica.

En este sistema, el acusador a de ser necesariamente persona distinta del juez, pues de otro modo no existe verdadero proceso. Resulta absolutamente compatible con la necesidad de perseguir públicamente los delitos el imperativo jurídico de que el proceso sea imparcial y justo. Es de trascendental importancia no encomendar ambas tareas a la misma persona. Es preciso además que el juicio se desarrolle sin que el juez tome parte junto al acusador en una supuesta búsqueda de la verdad material, comprometiendo así la imparcialidad y no puede sustituirlo en su función acusadora si aquel abandona el juicio antes de haber formulado la acusación.

La ultima ratio del proceso acusatorio es la de preservar la imparcialidad del juez, para que este sea un autentico juzgador supra partes, sin que le competa la función de perseguir los delitos cometidos, sino solo la de juzgar si se han cometido o no, según las pruebas que hayan sido aportadas por las partes. Esto constituye una garantía imprescindible de la imparcialidad del juez y esta a su vez es una garantía de la justicia del juicio, criterio que a su vez es sostenido por Maeir.

Una nota característica del principio acusatorio lo es la exigencia entre la correlación que debe existir entre la acusación y sentencia, misma que subsiste ya sea en segunda o sucesivas instancias, de manera que no se pueda agravar mas al apelante de lo que ya lo estaba en virtud de la sentencia recurrida, por lo que no le resulta viable al tribunal superior aumentar la pena impuesta en primera instancia cuando esta haya sido impugnada solamente con el acusado y su defensor, o sea que existe la prohibición de reforma en perjuicio consagrada en el art.371 CPP.

En este sentido el profesor Víctor Gimeno Sendra, expresa que " al igual que es necesario el establecimiento de la referida correlación subjetiva y objetiva o vinculación temática en la primera instancia, la vigencia al principio acusatorio exige que en las segundas o sucesivas instancias no se pueda gravar mas a un apelante de lo que ya lo estaba por la sentencia recurrida, salvo que el apelado impugne también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada, de tal suerte ad-quem ha de estar vinculado por los límites subjetivos y objetivos trazados por la acusación y la defensa en la segunda instancia."

La interrelación existente entre los principios que informan el Código Procesal Penal y los derechos y garantías constitucionales que hacen alusión al debido proceso y a los derechos del procesado, constituye sin lugar a equivoco la entrada de nuestro país al concierto de naciones respetuosas de los derechos y garantías del procesado, y por otra parte el abandono del oscurantismo del sistema inquisitivo con todas sus consecuencias perniciosas, de manera, a como expresa Goldschmidt, " en definitiva, lo que define a una sociedad es su derecho y, especialmente, su derecho procesal penal es reflejar fielmente las tendencias autoritarias o democráticas de una sociedad pues revela la relación existente entre los ciudadanos y el poder."

Rasgos principales del sistema acusatorio:

- a) **Iniciativa privada:** el procedimiento se inicia por denuncia hecha por el perjudicado, siendo notorio que el tribunal no actúa sin que la parte ofendida solicite su intervención. Posteriormente aparece la naturaleza contradictoria del proceso, al concedérsele al inculpado su derecho de rebatir la imputación que se le hace teniendo que aportar ambas partes ante el tribunal la prueba favorable concerniente al derecho de cada cual.
- b) **Oralidad:** esta es una de las grandes ventajas de este sistema y uno de sus rasgos característicos se remota en el tiempo al que hacer de las comunidades primitivas. Algunos critican la oralidad, argumentando que a los miembros del tribunal les es difícil recordar después de celebrado el juicio, la trascendencia e importancia de las pruebas sobre todo las declaraciones de los testigos, siendo por ello que a fin de evitar esos inconvenientes, es aconsejable que el caso y la sentencia mismas sean discutidas lo mas pronto posible, dado que es cuando mas fiel recuerdo se tiene de lo escuchado, de lo que nos ha sido presentado y de lo que se ha visto. No obstante, la ventaja de la oralidad se encuentra en que los miembros del tribunal observan directamente y ante sus vistas y oídos la recepción de las pruebas, lo cual les permite compulsar en cada caso testigo con testimonio y le permite el juzgador estar mas cerca de la buscada verdad, para luego resolver mediante cumplida justicia.
- c) **Publicidad:** esta viene a ser una notable garantía sobre todo para los derechos del acusado, pues los trámites del caso tienen lugar en presencia de quienes tenga voluntad de observarlos convirtiéndose estos en un freno a las posibles arbitrariedades del tribunal que conoce de la causa. No obstante la regla a la publicidad del proceso no debe de tener lugar cuando se trata de delitos sexuales y sobre todo cuando las victimas son menores de edad.
- d) **Libre apreciación de la prueba:** el tribunal debe apreciar la prueba de manera directa, se debe apreciar libremente sin que el procedimiento le conceda a una prueba valor superior al de otra, pues ni el dictamen de peritos científicos debe obligar al tribunal a aceptarlo como inobjetable.
- e) **Continuidad del acto:** todo el proceso debe transcurrir en un solo acto.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad tiene categoría constitucional (sin que con ello pierda su naturaleza procesal, pudiéndose considerarse pues que estamos ante uno de los principios procesales constitucionalizados).

La proporcionalidad es algo mas que un criterio regla o elemento de juicio utilizable, técnica y asépticamente para afirmar consecuencias jurídicas; es un principio consustancial al Estado de Derecho con plena y necesaria operatividad, constituyendo su exigida utilización uno de los imperativos básicos a observar en toda hipótesis en que los derechos y libertades puedan verse afectados.

De proporcionalidad puede hablarse de una parte aludiendo a la exigencia de que toda medida a de permitir, o ser apta para, alcanzar la meta prefijada. Un planteamiento más elaborado connota que la medida acordada tiene que ser idónea para obtener el fin señalado respetando lo mas posible la libertad del individuo, y, de otra parte, en cuanto debe existir una relación razonable entre el resultado perseguido y los imprescindibles topes a la opción de medios para la consecución del objetivo.

Este principio indica que la gravedad de la pena a de ser proporcional a la gravedad del hecho antijurídico, a la gravedad del injusto. Aquí cuenta fundamentalmente la gravedad intrínseca del hecho, por el grado de desvalor del resultado y de la acción, pero también puede influir, aunque secundariamente y sin excesos, la gravedad < intrínseca > del hecho, esto es, el peligro de frecuencia de su comisión y consiguiente alarma social, que también cabe incluir en el desvalor objetivo de la acción. Si un hecho es poco grave, no se puede castigar igual que otro mas grave. Y ello porque no es necesario para la prevención general, pero sobre todo así lo requiere la eficacia e idoneidad preventivo- general de las penas, ya que, si se castigaran igual los hechos poco graves que los graves, no habría intimidación e inhibiciones para cometer delitos graves cuya frecuencia podría aumentar, y además se produciría una gravísima

confusión en los esquemas valorativos de los ciudadanos y la sociedad; en suma, la proporcionalidad es necesaria para un adecuado funcionamiento de la prevención general.

PRINCIPIO NE BIS IN IDEM (UNICA PERSECUCION)

La aplicación de este derecho impide que quien hay sido juzgado, cualquiera que sea el fallo, tanto condenatorio como absolutorio pueda volver a ser procesado por un mismo delito, este derecho esta vinculado a los principios de legalidad y seguridad jurídica, que impide que una persona pueda ser juzgada dos veces por el mismo hecho (ne bis in idem), con lo que la condena o la absolución una vez firme, adquieren carácter definitivo. Este derecho esta recogido en el arto 6 CPP.

Con ello se pretende que el proceso penal en su conjunto alcance un necesario grado de certeza. Viene a constituir en palabras de Vives Antón "un derecho fundamental del individuo encuadrable dentro de la noción de proceso justo, o equitativo como parte indispensable del mismo y que pretende en ultima instancia ser una garantía del derecho de dignidad humana, impidiendo el sometimiento de un enjuiciamiento reiterado y sucesivo de una persona."

Los alcances de este derecho son de carácter restringido de manera que no cabe ser invocado por un coimputado porque el sobreseimiento o en su caso la sentencia absolutoria a favor de un procesado no puede ser invocados por este, contra quien se inicia proceso ya sea ante la misma judicatura o en otra. Este coimputado no puede alegar ni la declaración de inexistencia del hecho ni aun la declaración de su no autoría o participación contenida en una resolución dictada en un proceso en el cual no fue parte.

En este sentido, **Fernando de la Rúa**, sostiene el criterio de que este derecho solamente se puede hacer valer si concurren las siguientes condiciones:

- a) La existencia de una imputación originaria.
- b) Que quien fue objeto de ella haya asumido el papel de imputado, es decir haya sido efectivamente perseguido.
- c) Que se trate de la misma persona, perseguida bajo una segunda imputación tácticamente igual a la primera.

La afirmación de violación a esta garantía, requiere que se establezcan tres identidades:

- a) Identidad personal, es decir que se trate de la misma persona: se verifica constatando la identificación de la persona, descartando si se trata o no de la misma persona.
- b) Identidad factica se refiere a la necesaria identidad de los hechos, esta coincidencia se funda en hipótesis facticas que tienen algún significado jurídico, si la hipótesis es la misma el principio impide la doble persecución penal. Esta identidad se verifica cuando la estructura básica de la hipótesis es la misma, cuando el hecho es el mismo, esta operación es de carácter valorativo que implica nos remitamos a su significado jurídico, realizando el proceso de subsunción.
- c) Identidad de motivos: requiere que se trate del mismo motivo de persecución violándose el principio cuando por un mismo hecho se persigue una doble sanción como falta administrativa y como delito, en cuyo caso estaríamos frente a un caso de doble persecución, por el contrario no se violenta el principio cuando se piden paralelamente sanciones de tipo penal y civil, ni tampoco en los casos de funcionarios que como consecuencia de la comisión de hechos delictivos en el ejercicio de sus funciones se le remueve del cargo.

LOS PRINCIPIOS GENERALES EN EL CODIGO PROCESAL DE NICARAGUA DE 2001

El código inicia con las normas que establecen los principios básicos que inspiran el proceso penal. Se trata del establecimiento y desarrollo de las normas de debido proceso que la Constitución Política de la Republica de Nicaragua establece como derechos

individuales básicos e inalienables a los que tiene derecho toda persona humana y que se relacionan con el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado.

Este título contiene también las normas básicas que dirigen el proceso penal instituidas en tratados y acuerdos internacionales celebrados y ratificados por la República de Nicaragua, su enunciación como parte inicial del nuevo Código Procesal Penal persigue que los operadores del sector justicia y especialmente los jueces como garantes de la Constitución, vigilen, promuevan, apliquen e interpreten todas las normas procesales de acuerdo a los fundamentos constitucionales.

Estos principios básicos han de observarse en el procedimiento penal obligatoriamente en todos sus actos y etapas. En caso de duda habrá de recurrirse a dichos principios, dentro de los que se estatuyen como finalidad del proceso la solución de conflictos provenientes del delito, el restablecimiento de la paz jurídica y la convivencia social.

En primer lugar se comenta la figura jurídica conocida como principio de estricta legalidad, equivalente a "nullum crimen sine previa lege" con lo cual se señala que por lo que hace a delito, esta aparece como una conducta cuya valoración jurídica requiere estar tipificada o consignada con precepto y sanción en la parte conducente del código penal, como producto del legislador.

En nuestro código procesal penal dicho principio queda establecido en el arto.1 quedando claramente expresado que nadie podrá ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad, sino mediante una sentencia firme, dictada por un tribunal competente en un proceso conforme a los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, a las disposiciones de este código y a los tratados, convenios y acuerdo internacionales suscritos y ratificados por la República.

En relación a nuestra constitución política dicho principio se encuentra tipificado en el arto33.

En nuestro código procesal penal el principio de presunción de inocencia se encuentra estipulado en arto.2 que establece que toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente y como tal deberá ser tratada en todo momento del proceso, mientras no se declare su culpabilidad mediante sentencia firme dictada conforme a la ley.

Hasta la declaratoria de culpabilidad, ningún funcionario o empleado público podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.

En los casos del ausente y del rebelde se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

Cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado al dictarse sentencia o veredicto, procederá su absolución.

Relacionándose con la constitución política este principio se encuentra en el arto.34.1 y es reconocido en Tratados internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art.11.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.14.2), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art.6.2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.8.2) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art.46.1).

El respeto a la dignidad humana se encuentra estipulado en el arto.3 del código procesal penal, el cual plasma que en el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con protección de los derechos que de ella derivan y en condiciones de igualdad. En nuestra constitución se presenta en arto.36.

El derecho a la defensa se encuentra tipificado en el art. 4 del código procesal penal en donde se manifiesta que todo imputado o acusado tiene derecho a la defensa material y técnica. Al efecto el estado, a través de la dirección de defensores públicos, garantiza la asesoría legal de un defensor público a las personas que no tengan capacidad económica para sufragar los gastos de un abogado particular.

Si al acusado no designare abogado defensor le será designado un defensor público o de oficio, con arreglo al procedimiento establecido en la ley orgánica del poder Judicial. En la misma forma se procederán en los casos de abandono, revocatoria, muerte, renuncia o excusa del defensor.

Toda autoridad que intervenga en el proceso deberá velar para que el imputado conozca inmediatamente los derechos esenciales que le confiere el ordenamiento jurídico.

De acuerdo a la constitución política se encuentra tipificado dicho principio en los incisos 4 y 5 del art. 34. En relación a la ley orgánica del poder judicial podemos ver que el art. 211 y siguientes explican lo referido a la defensoría pública y a la defensa de oficio.

El principio de proporcionalidad se encuentra representado en art. 5 del código procesal penal en donde se establece que las potestades que este código otorga a la policía nacional, al ministerio público o a los jueces de la república serán ejercidas racionalmente y dentro de los límites de más estricta proporcionalidad, para lo cual se atenderá a la necesidad e idoneidad en su ejercicio y a los derechos individuales que puedan resultar afectados.

El control de proporcionalidad de los actos de la policía nacional y el ministerio público será ejercido por el juez, y los de este por el tribunal de apelaciones a través de los recursos.

Los actos de investigación que quebranten el principio de proporcionalidad serán nulos sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pueda haber incurrido el funcionario público que lo hay ordenado o ejecutado.

Las disposiciones de este código que autoriza la restricción o privación de libertad tienen carácter cautelar y excepcional. Solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación deberá ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda llegar a ser impuesta.

El principio de única persecución lo podemos ver claramente expresado en el art. 6 del código procesal penal que fundamentando el mismo de la siguiente manera: quien hay sido sobreseído, absuelto o condenado por una resolución firme no podrá ser sometido a nueva persecución penal por los mismos hechos.

A este efecto, las sentencias dictadas y ejecutadas en el extranjero serán reconocidas en Nicaragua conforme a los tratados y convenios suscritos y ratificados soberanamente por la República. En relación a Nuestra Ley Suprema, dicho principio lo podemos encontrar en el art. 34.10.

La finalidad del proceso penal se presenta en el art. 7 del código procesal penal, en donde se substancia que el proceso penal tiene por finalidad solucionar los conflictos de naturaleza penal y restablecer la paz jurídica y la convivencia social armónica, mediante el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los acusados, la aplicación de las penas y medidas de seguridad que en justicia proceda y de otras soluciones basadas en la disposición de la acción penal, la mediación y acuerdos entre las partes en los casos autorizados por este código.

El principio de gratuidad y celeridad procesal se encuentra establecido en el art. 8 del código procesal penal que enuncia que la justicia en Nicaragua es gratuita. En sus

actuaciones los jueces y el ministerio público harán prevalecer, bajo su responsabilidad, la realización pronta, transparente y efectiva de la justicia.

Toda persona acusada en un proceso penal tiene derecho a obtener una resolución en un plazo razonable, sin formalismos que perturben sus garantías constitucionales. En relación a la constitución política de Nicaragua este principio se garantiza en el enunciado segundo del art.34.

La Intervención de la víctima se encuentra manifestado en el art.9 del código procesal penal que de acuerdo al artículo 34 inciso 4 y 11 de la constitución política de la Republica, el ofendido o víctima de delito tiene el derecho a ser tenido como parte en el proceso penal desde su inicio y en todas sus instancias, derecho que esta limitado por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.

El Principio acusatorio se encuentra ostentado en el artículo 10 del código procesal penal en donde el ejercicio de la acción penal es distinto del de la función jurisdiccional. En consecuencia, los jueces no podrán proceder a la investigación, persecución de ilícitos penales.

No existirá proceso penal por delito sin acusación formulada por el ministerio público, el acusador particular o el querellante en los casos y en la forma prescrito en el presente código.

El Juez natural se encuentra especificado en el art.11 del código procesal penal expresando que nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados conforme a la ley anterior a los hechos por los que se les juzga. En consecuencia, nadie puede ser sustraído de su juez competente establecido por ley ni llevado a jurisdicción de excepción. Se prohíben los tribunales especiales. En relación a la constitución política dicho artículo se encuentra establecido en el 34 inciso 9.

El Jurado se encuentra tipificado en el art.12 del código procesal penal que estipula que todo procesado tiene derecho en igualdad de condiciones a ser sometido a juicio por jurados en los casos determinados por la ley.

Es deber de todo ciudadano participar en el proceso penal como miembro de un jurado cuando sea requerido, de conformidad con las leyes. En relación a la constitución política se señala en el art.34 inc.3

El Principio de oralidad esta plasmado en el art.13 del código procesal penal se estipula que bajo sanción de nulidad, las diferentes comparecencias, audiencias y los juicios penales previstos en este código serán orales y públicos. La publicidad podrá ser limitada por las causas previstas en la constitución política y las leyes.

La práctica de la prueba y los alegatos de la acusación y la defensa se producirán ante el juez o jurado competente que ha de dictar la sentencia o veredicto, sin perjuicio de lo dispuesto respecto a la prueba anticipada.

El juicio tendrá lugar de manera concentrada y continua, en presencia del juez, el jurado en su caso, y las partes.

En relación a la constitución este se encuentra en el art. 34 inc.11 párrafo 2do.

El Principio de oportunidad se encuentra señalado en el art.14 del código procesal penal que dice en los casos previstos en el presente código, el ministerio público podrá ofrecer al acusado medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible.

Para efectividad del acuerdo que se adopte se requerirá la aprobación del juez competente.

La Libertad probatoria se encuentra ostentado en el arto.15 del código procesal penal que estipula que cualquier hecho de interés para el objeto del proceso puede ser probado por cualquier medio de prueba lícito. La prueba se valorará conforme al criterio racional observando las reglas de la lógica.

La Licitud de la prueba se encuentra tasado en el arto.16 del código procesal penal que afirma que la prueba solo tendrá valor si ha sido obtenida por un medio lícito e incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este código. Ninguno de los actos que hayan tenido lugar durante la fase de búsqueda de soluciones diversas entre el ministerio público y las partes, incluyendo la admisión de culpabilidad, será admisible como prueba durante el juicio si no se obtiene acuerdo o es rechazado por el juez competente.

El Derecho a recurso se encuentra descrito en el arto.17 del código procesal penal que expresa que todas las partes del proceso tienen derecho a impugnar las resoluciones que le causen agravio, adoptada por los órganos judiciales en los casos previstos en el presente código. Igual derecho tendrá el ministerio público en cumplimiento de sus obligaciones. En relación a la constitución política se encuentra en el arto.45.

EL DERECHO PROCESAL PENAL

CONCEPTO

En el **Derecho Procesal Penal** también existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

El Derecho Procesal Penal es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un Proceso penal.

En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del Proceso Penal.

Según el mexicano José Ovalle Favela; "es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar las controversias sobre la comisión de delitos y la aplicación de las sanciones correspondientes a quienes resulten responsables de haberlos perpetrado."

Adolfo Prieto Morales "conjunto de normas jurídicas emanadas del poder del estado que ordenan el proceso, sean en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran y que tienen por finalidad aplicar el derecho material para restablecer la legalidad quebrantada".

Eugenio Florián "conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso".

Miguel Fenech "ciencias que estudian científicamente los principios y normas que regulan el proceso penal".

Es el conjunto de normas de carácter adjetivo que regulan el procedo penal determinando y ordenando las diversas actuaciones de los sujetos y partes, a fin de lograr una declaración de voluntad del órgano jurisdiccional.

NATURALEZA JURIDICA

Es una rama del derecho procesal, en general; y en especial podemos decir que pertenece al derecho procesal publicístico. (Derecho publico)

En el derecho procesal publicístico el estado tiene doble intervención a través de órganos distintos e independientes; como parte y como juzgador. Así ocurre en el proceso penal donde el estado asume le papel de parte pretensora, generalmente, también la función de juzgador penal.

CARACTERES

1. **Publicidad:** para que el proceso sea público, cosa que es necesaria puesto que uno de los intervinientes en el mismo es nada menos que el Estado.
2. **Instrumentalidad:** no se trata de un derecho finalista en si mismo. Es un instrumento del que se vale el Estado para aplicar el derecho sustancial.
3. **Unidad:** regula las conductas de las personas que intervienen en el proceso, de todas ellas, el imputado o procesado, el Ministerio Público, la defensa, y el mismo juez. Todos deben ceñirse estrictamente al Derecho Procesal, y específicamente al Código Penal Procesal.

4. Autonomía: mirado desde el punto de vista científico y práctico es una rama autónoma del Derecho. Aunque recordemos que las ramas del derecho no son partes escindidas, sino que el Derecho en sí es uno sólo, y esas partes lo constituyen. La división es sólo a los efectos de una mejor comprensión y estudio.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PROCESAL PENAL

I.- SISTEMA ACUSATORIO, INQUISITIVO Y MIXTO

A.- SISTEMA ACUSATORIO

La primitiva concepción del Juicio Criminal exigía un acusador, prevalecía el interés privado, el del ofendido; posteriormente evoluciona y esta persona era cualquiera del pueblo, procedimiento que a su vez evoluciona por introducir la publicidad y la oralidad.

La decadencia de este sistema radica básicamente en que para que funcione se requiere que se dé en un pueblo eminentemente educado en las virtudes ciudadanas y que en la realidad este sistema no consulta los intereses de la defensa social y el inadecuado ritmo de la vida contemporánea corrompida por la baja política y donde están ausentes las virtudes cívicas.

A.1.- CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO ACUSATORIO

1. El juez no es un representante del Estado ni un juez elegido por el pueblo. El juez es el pueblo mismo, o una parte de él, si este es muy numeroso para intervenir en el juicio. La acción corresponde a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no sólo al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano.
2. El juez no funda su sentencia. Se limita a pronunciar un sí o no. El juez por tanto, no da justificación ni motiva sus fallos, debido a su poder soberano no tenía porque rendir cuentas ante nadie y por otro lado por su falta de capacidad intelectual y técnica para motivar sentencias.
3. Los fallos eran inapelables. El veredicto sólo es susceptible de recurso de casación por un tribunal que únicamente tiene facultad de examinar si se han observado las normas de rito o si la ley ha sido aplicada.
4. Es como un duelo entre el acusador y el acusado en que el juez permanece inactivo. La etapa contradictoria del juicio se realiza con igualdad absoluta de derechos y poderes entre acusador y acusado.
5. Si no existe acusación no podía haber juicio, es decir, en estos casos no había acusaciones de oficio.
6. En el proceso se juzga el valor formal de la prueba, la cual incumbe al acusador y el juez sólo evalúa la forma y en ello se basa para expedir su resolución. La presentación de las pruebas constituye una carga exclusiva de las partes.
7. La libertad personal del acusado es respetada hasta el instante en que se dicte la sentencia condenatoria.
8. La libertad personal del acusado es respetada
9. El veredicto se fundamenta en el libre convencimiento.

B.- SISTEMA INQUISITIVO

El tipo inquisitorio nace desde el momento en que aparecen las primeras pesquisas de oficio y esto ocurre cuando desaparece la venganza y cuando el Estado, velando por su conservación, comprende la necesidad de reprimir poco a poco ciertos delitos y así es como nació en Roma y en las monarquías cristianas del siglo XII, lo cual origina el desuso del sistema acusatorio que se practicó hasta el siglo XIII.

Bajo la influencia de la Inquisición recibió el proceso penal hondas modificaciones que lo transformaron por completo. Es así que en algunos países como España, el sistema inquisitivo floreció gracias al compromiso de algunos reyes con la iglesia católica, como sucedió con la instalación del tribunal de la Santa Inquisición.

En este sistema el Juez, es el que por denuncia, por quejas, por rumores, inicia el procedimiento de oficio, se dedica a buscar las pruebas, examina a los testigos, todo lo guarda en secreto. No hay acusado, la persona es detenida y colocada en un calabozo. Dura hasta la aparición de la Revolución Francesa, cuya influencia se extiende por todo Europa, con el espíritu renovador de los libertarios, que generó una conciencia crítica frente a todo lo que venía de la vieja sociedad feudal. El nuevo modelo proponía en lugar de la escritura y el

secreto de los procedimientos, de la negación de la defensa y de los jueces delegados del poder imperial, la publicidad y oralidad en los debates, la libertad de defensa y el juzgamiento de los jurados, lo cual generó la extinción de este sistema netamente inquisitorio para aparecer el denominado sistema inquisitivo reformado o sistema mixto.

B.1.- CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA INQUISITIVO

1. En este sistema el juzgador es un técnico.
2. Durante el curso del proceso, el acusado es segregado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva.
3. El juzgador es un funcionario designado por autoridad pública
4. El juzgador representa al Estado y es superior a las partes.
5. Aunque el ofendido se desistiera, el proceso debe continuar hasta su término.
6. El juez tiene iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar. La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, es facultad exclusiva del juez.
7. Se otorga un valor a la confesión del reo, llamada la reina de las pruebas.
8. El juez no llega a una condena si no ha obtenido una completa confesión, la cual más de una vez se cumplió utilizando los métodos de la tortura.
9. No existe conflicto entre las partes, sino que obedece a una indagación técnica por lo que esta decisión es susceptible de apelación.
10. Todos los actos eran secretos y escritos.
11. El acusado no conoce el proceso hasta que la investigación no este afinada
12. El juez no esta sujeto a recusación de las partes.
13. La decisión no se adopta sobre la base del convencimiento moral, sino de conformidad con el sistema de pruebas legales.

C.- SISTEMA MIXTO :

Debido a los inconvenientes y ventajas de los procesos acusatorios e inquisitorios y a modo de una combinación entre ambos ha nacido la forma mixta. Tuvo su origen en Francia.

La Asamblea Constituyente ideó una nueva forma y dividió el proceso en dos fases: una secreta que comprendía la instrucción y otra pública que comprendía el oral.

Esta forma cobra realidad con el Código de Instrucción Criminal de 1808 y de allí se difundió a todas las legislaciones modernas más o menos modificadas, pero manteniendo siempre el principio básico de la combinación de las dos formas tradicionales.

El proceso mixto comprende dos períodos, en el primero tiene una mayor influencia inquisitoria y el segundo cuando aparece el con el decreto de envío.

C.1.- CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA MIXTO

A.- PRIMER PERIODO

1. Instrucción escrita.
2. Absoluto secreto.
3. Encarcelación preventiva y segregación del inculcado
4. Dirección de la investigación al arbitrio del juez, con mayor o menor subordinación al Ministerio Público.
5. Intervalo arbitrario entre los actos.
6. Procedimiento siempre analítico.
7. Decisión secreta o sin defensa o con defensa escrita, en lo relacionado del envío del procesado al juicio o sobre su excarcelación provisoria.

B.- SEGUNDO PERIODO

1. Desde aquél momento nace la publicidad.
2. Se emite por el Ministerio Público el libelo de acusación contra el reo, quien de "inquisito" pasó a ser "acusato".
3. Cesa el análisis y comienza la síntesis.
4. Se intima un juicio que debía hacerse a la vista del público.
5. Se da libre comunicación al justiciable y al defensor.
6. Se da noticia de los testimonios de los cuales se valdrá la acusación en el nuevo proceso.
7. El proceso entero se repite en audiencia pública y los actos del proceso escrito no son valederos si no se producen en el proceso oral. En otras palabras, el proceso tiene dos fases: una que comienza con la fase preparatoria o de instrucción, le sigue el juicio o

procedimiento principal, cuyo eje central es el debate y la intermediación entre el tribunal y el acusado.

8. Siempre en la audiencia pública, en presencia del pueblo del acusado y de su defensor, el acusador debe reproducir y sostener la acusación; el acusado sus descargos y el defensor exponer sus razones.

9. Debe leerse la sentencia en público.

Todo debe seguirse sin interrupción, esto es, sin desviación a otros actos.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PROCESO PENAL

a) Proceso Penal Griego:

En el derecho griego, el Rey, el consejo de ancianos y la asamblea del pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos que atentaban contra los usos y costumbres. "El ofendido, o cualquier ciudadano, presentaba y sostenía acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso, convocaba al Tribunal del Areópago, al de los Ephetas y al de los Heliastas". El acusado se defendía a sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas.

b) Proceso Penal Romano:

Alcanza un alto grado de desarrollo y elabora elementos, algunos de los cuales todavía forman parte del proceso penal. Basta con recordar la materia de las pruebas en algunas de las cuales el proceso romano es considerado como un modelo insuperable.

Los romanos fueron poco a poco adoptando las instituciones del derecho griego y con el tiempo las transformaron, otorgándoles características muy peculiares que, más tarde, se emplearían a manera de molde clásico, para establecer el moderno Derecho de Procedimientos Penales.

En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las "legis acciones", la actividad del Estado se manifestaba en el proceso penal público y en el privado. En el proceso privado, el Estado era una especie de árbitro, que escuchaba a las partes y basándose en lo que éstas exponían, resolvía el caso.

Este tipo de proceso cayó en descrédito, por lo que se adoptó el proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que eran una amenaza para el orden y la integridad política.

Más tarde durante la monarquía se cayó en el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aun a los testigos; juzgaban los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios.

El proceso penal público revestía dos formas fundamentales: la Cognitio que era realizada por los órganos del Estado, y la Accusatio, que en ocasiones estaba a cargo de algún ciudadano.

La Cognitio, era considerada la forma más antigua, en la cual el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para conocer la verdad de los hechos, y no se tomaba en consideración al procesado, pues solamente se le daba injerencia después de que se había pronunciado el fallo, para solicitarle al pueblo se le anulara la sentencia.

"La accusatio surgió en el último siglo de la República y evolucionó las formas anteriores; durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un accusator representante de la sociedad, cuyas funciones no eran propiamente oficiales; la declaración del derecho era competencia de los comicios, de las questiones y de un magistrado".

Al principio de la época imperial, el Senado y los emperadores eran quienes administraban justicia; además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo.

Bajo el imperio, el sistema acusatorio no se adaptó a las nuevas formas políticas y como la acusación privada se llegó a abandonar por los interesados, se estableció el proceso extraordinario para que los magistrados, al no existir la acusación privada, obligatoriamente lo llevaran a cabo.

c) Proceso Canónico:

La Iglesia, que elaboró un cuerpo propio de derecho penal, construye también un tipo especial de proceso que, primeramente se basaba en los elementos básicos del proceso romano, y después adquiere características propias. Fue la Iglesia quien construyó y fijó el tipo de proceso inquisitorio, e introduce los principios, que llegaron a ser fundamentales, de la inquisitio ex officio y de la independencia del juez para la investigación de la verdad.

"En el Derecho Canónico, el procedimiento era inquisitivo; fue instaurado en España, por los Visigodos y generalizado después hasta la revolución francesa".

Entre las características del sistema procesal inquisitivo se encuentra que en éste era común el uso del tormento para obtener la confesión del acusado, quien se encontraba incomunicado y tenía una defensa nula, pues en la persona del juzgador se reunían las funciones de acusación, defensa y decisión.

Se instituyeron los comisarios, quienes eran los encargados de practicar las pesquisas para hacer saber al tribunal del Santo Oficio la conducta de los particulares, en relación a las imposiciones de la propia Iglesia. Cuando se reglamentó el funcionamiento de la Inquisición Episcopal, le fue encomendada a dos personas laicas la pesquisa y la denuncia de los herejes; y los actos y funciones procesales les fueron atribuidos a los inquisidores.

d) Proceso Penal Común o Mixto:

Tomando en cuenta los elementos romanos y canónicos fue como nace y se desenvuelve en Italia el proceso penal común (siglo XII), debido principalmente a la labor de los jurisconsultos boloñeses. Este proceso se difundió rápidamente fuera de Italia y dominó hasta la reforma. Este proceso era primordialmente inquisitivo.

El procedimiento penal mixto o común; se implantó en Alemania en el año de 1532 y en Francia en la Ordenanza Criminal de Luis XIV de 1670.

Sus características son las siguientes:

9. Durante el sumario se observaban las formas del sistema inquisitivo (secreto y escrito),
10. Para el plenario, se observaban la publicidad y la oralidad,
11. Para valorar las pruebas, el juez gozaba de libertad absoluta; salvo casos especiales en los que regía el sistema legal o tasado.

e) Proceso Reformado:

Se dice que las reformas del proceso penal y las instituciones políticas vienen unidas históricamente, y ello explica que, al surgir la filosofía racionalista y manifestarse los impulsos de libertad que tomaron cuerpo en la segunda mitad del siglo XVIII, surgieron aspiraciones de reforma del proceso penal, que ya resultaba inadecuado a las nuevas exigencias y a la tutela de los derechos humanos que fueron reivindicados.

Este movimiento de reforma quedó plasmado en las leyes procesales promulgadas durante la Revolución Francesa (1789-1791) y años más tarde en el proceso reformado alemán (1848).

f) Codificación Moderna:

El proceso penal en los pueblos civilizados, actualmente, se encuentra regulado por códigos especiales, de los cuales algunos han ejercido en los otros una influencia decisiva y hasta les han servido de modelo.

La Codificación procesal penal moderna está dominada por tres códigos fundamentales:

1. El code d'instruction criminelle francés (1808),
2. El reglamento de procedimiento penal austriaco (1847) y
3. El reglamento de procedimiento penal alemán (1877).

Relaciones del Derecho Procesal Penal

➤ Con Disciplinas Jurídicas:

Con el Derecho Constitucional

Puesto que la Constitución de la República es el ordenamiento jurídico de mayor jerarquía normativa, rige la configuración de otros cuerpos legales de inferior rango, por ejemplo, el Derecho Procesal Penal.

Los vínculos que tiene el Derecho Procesal con el Derecho Constitucional son más que evidentes. Uno de los propósitos del Derecho Procesal es el de preservar las garantías individuales del imputado. Estas garantías se encuentran reconocidas en la Constitución, justamente, en la parte denominada dogmática. En consecuencia, el Derecho Procesal Penal encuadra sus normas y principios desarrollando aquellos derechos reconocidos constitucionalmente. De ahí la diversidad de normas procesales que no son más que derecho Constitucional desarrollado, o sea, que existe dependencia, ya que muchos principios del Derecho Procesal surgen de la misma Constitución.

Con el Derecho Penal

El Derecho Procesal Penal, tiene la relación más íntima con el Derecho Penal Material. El Derecho Procesal Penal se considera frecuentemente unido al Derecho Penal formando ambos el Derecho Penal en sentido lato, dentro del que se oponen el "Derecho penal formal" y el "material".

El Derecho penal constituye el ordenamiento jurídico en el que se encuentra tipificadas las conductas prohibidas, las cuales una vez infringidas constituyen el objeto del Derecho Procesal Penal. El delito abstracto de que se trate en el caso concreto de su comisión, es el que proporciona el marco de la actividad adquisitivo-probatoria, que se debe cumplir en el proceso. Todo ello con un propósito que con la aplicación del derecho de fondo, se pueda sancionar con una pena al responsable.

El Derecho Procesal Penal es el instrumento por medio del cual se hace efectivo el Derecho Penal sustantivo. A tal punto llega esa afirmación que el derecho Procesal Penal se ubica, por un sector de la doctrina, en el área de los Derechos de realización.

Por otra parte, existe además, una serie de instituciones procesales sustanciales que están reguladas en el Código Penal. Se trata, en verdad, de normas procesales ubicadas en la ley sustantiva.

Con el Derecho Civil

La vinculación del Derecho Procesal Penal con el Derecho Civil es sorprendentemente amplia. En principio se dice que todo delito deriva una responsabilidad penal y una responsabilidad civil, ésta relacionada a la indemnización de daños y perjuicios, restitución de las cosas, etc.

Repárese que del Derecho Civil se toman varias instituciones adaptadas para el proceso penal, verbigracia, el cómputo del tiempo para los términos procesales, la capacidad de las personas para el ejercicio de sus derechos formales, los parentescos para la apreciación de las normas que limitan entre parientes consanguíneos o afines, la conceptualización de instrumentos públicos, auténticos y privados para la valoración de la prueba, etc.

Las cuestiones prejudiciales demuestran la vinculación que existe entre ambas disciplinas jurídicas. La existencia de un delito puede estar condicionada a veces a la existencia o inexistencia de una relación de derecho privado.

Por otra parte, existen infracciones penales como los delitos y faltas contra bienes personales o reales, etc., que son conceptos que han sido tomado del Derecho Civil, y siendo que el Derecho Procesal Penal es el instrumento de aplicación del Derecho Penal, como hemos dicho, es obvia la relación de aquellos.

Con el Derecho Procesal Civil

La vinculación con el Derecho Procesal Civil está tan ligada al Derecho Procesal Penal por la vertiente de donde emanan ambas, es decir, se trata éste de una rama que descende de un mismo tronco disciplinario: el Derecho Procesal. No puede negarse que evolutivamente el

Derecho Procesal Civil, es, metafóricamente hablando, el hermano mayor del Derecho Procesal Penal; por tanto, de aquel ha tomado varias instituciones procesales éste.

Por otra parte, corresponde hacer notar que las normas de derecho procesal civil suelen ser de aplicación supletoria en el trámite del proceso penal, frente a algunos casos no previstos, específicamente en el caso de la responsabilidad civil solidaria.

Con el Derecho Internacional Privado

La necesidad de regulación de la aplicación de la ley penal en el espacio y en relación a las personas, constituye un punto de encuentro entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho Procesal Penal, pues en base a ello es que inevitablemente debe normarse lo relativo a la extradición ya como país requirente, a las comisiones rogatorias por otro Estado o por él rogadas, por hechos punibles comenzados a ejecutar o consumados entre territorios de diferentes Estados; también los efectos que producen las inmunidades diplomáticas.

Con el Derecho Mercantil

Todo lo referente a los delitos contra la industria y el comercio, tales como la quiebra dolosa o culposa, defraudación comercial, libramiento de cheques sin provisión de fondos, etc., pues tales conceptos han sido tomados del Derecho Mercantil.

Con el Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo, es una rama jurídica muy valiosa con relación al Derecho Procesal Penal, ello se advierte en relación a la organización de los sistemas de justicia penal, en las atribuciones y disciplinas que se reconocen a los jueces, ya en general, por el orden jerárquico, ya en particular con respecto a las personas que intervienen en el proceso como sujetos, como auxiliares o como terceros.

Por otra parte, con el Derecho administrativo se vincula al Derecho Procesal Penal en cuanto al Estado ejerce también a veces, facultades jurisdiccionales en función de poder administrador, mediante normas que integran el llamado procedimiento contencioso-administrativo.

➤ Con disciplinas no Jurídicas:

Con la Medicina Legal

Esta ciencia, con el aporte de su especialidad, auxiliará para la correcta aplicación de las Normas de Derecho Procesal Penal, mediante la realización de todas aquellas actividades afines con la comprobación del cuerpo del delito, como en orden a la responsabilidad penal, por sus aportes periciales se podrá calificar las verdaderas causas de una muerte violenta, determinar la gravedad y consecuencias de las lesiones, los indicios de una violación, etc.

Con la Criminología

Hoy en día, a criminología moderna centra su interés investigativo en la propia conducta delictiva, la víctima y el control social formal, buscando los factores que conducen a la criminalidad y el tratamiento que a ésta se le otorga.

Con la Sociología y la Psicología

Se convierten en disciplinas auxiliares para determinar la personalidad del infractor, tomando como base los factores sociales y personales. Es fundamental a los efectos de determinar los criterios para la individualización de la pena. La psicología, que enseña al juez valorar adecuadamente la prueba testimonial, los móviles del delito, etc.

Con la Criminalística

La Criminalística aporta al Derecho Procesal Penal, su caudal de técnicas investigativas de aplicación en la acreditación del cuerpo del delito, en la identificación de los imputados, en la apreciación de la técnica de los medios de comisión, en la determinación de toda clase de rastros, huellas, etc.

Con la Informática Jurídica

Hoy en día, la informática jurídica es una herramienta que es útil para el funcionamiento de la Administración de Justicia, tanto en la organización del tribunal como en el desarrollo del proceso. Por lo cual es una necesidad del Derecho Procesal Penal.

INTRODUCCIÓN

La Acción Procesal la encontramos definida, como la potestad que tiene el Ministerio Público y la Procuraduría General de la República, o el derecho de cualquier persona, víctima o no del delito, de pedir la apertura de un proceso contra persona física determinada y en relación con un hecho concreto que presumiblemente configure un ilícito penal, de participar activamente en ese proceso en condición de parte, pedir la sentencia que se estime procedente, impugnarla si se considera que causa agravio e instar su ejecución. Trata además este Título II de las distintas categorías de acción Penal: Pública y privada, la subcategoría de pública a instancia particular o privada, como la acción civil restitutoria o indemnizatoria, a lo cual debemos agregar los Capítulos II y III, que abordan lo que es el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, en sus distintas manifestaciones y los siguientes capítulos que están dedicados: a las excepciones en el Capítulo IV, a la extinción de la acción penal en el V, de la acusación y la querrela en el VI y finalmente el Capítulo VII que regula el ejercicio de la acción civil en sede penal.¹

Los Actos Procesales por su parte los podemos definir como los sucesos o acaecimiento caracterizados por la intervención de la voluntad humana por el cual se crea, modifica o extingue alguno de los vínculos jurídicos que componen la relación compleja procesal.

Abordaremos además las formalidades de los actos procesales establecidos en el capítulo I del Código Procesal Penal, de los plazos procesales en el II, del control de la duración del proceso en el III, de los actos de comunicación en el IV y V, de las resoluciones jurisdiccionales en el VI, de la actividad procesal defectuosa en el VII y trataremos además de los criterios de procesabilidad y de los diferentes criterios de clasificaciones de los actos procesales aplicables a nuestro Código Procesal Penal.²

LAS ACCIONES PROCESALES

1-La Acción Penal Pública

La acción es pública en la generalidad de los casos por delitos y en todos los casos por faltas penales. Son titulares de la acción penal pública el Ministerio Público, la víctima y cualquier persona, natural o jurídica, es decir, además del actor penal oficial y la víctima, se universaliza la titularidad de la acción hasta llegar a una verdadera acción popular, la cual se justifica en tanto que es expresión de la voluntad del pueblo, cuyo interés en la persecución de los delitos de acción pública no pueden ser cuestionada en un régimen democrático.

2-La Acción Pública A Instancia Particular

Es pública a instancia particular en los casos de delitos de violación de persona mayor de dieciocho años, estupro y acoso sexual. La acción pública a instancia particular es un acción pública sobre cuyo ejercicio pesa una condición de procedibilidad: la instancia de la víctima. La víctima insta mediante una denuncia, que deberá reflejar su conocimiento de los elementos esenciales del hecho, en especial de la identidad de quienes participaron en el, y en la que claramente exprese el deseo de que se persiga el delito.

El conocimiento de la identidad del autor o partícipes es un elemento esencial para determinar la voluntad de la víctima de que se persiga el delito, dado que de eso puede depender dicha voluntad.

¹ Arts. 51-87 C.P.P

² Arts. 119 y ss. C.P.P

La acusación particular hecha por la víctima también constituye instancia particular, en cuanto es manifestación clarísima de su voluntad de perseguir el juicio al acusado. Por esa razón cuando en un caso de acción pública a instancia particular la víctima haya formulado acusación, nada podrá impedir que el Ministerio Público también pueda hacerlo.

3-La Acción Privada

La acción es privada sólo cuando se trate de delitos de calumnia e injurias graves, en la acción privada el titular exclusivamente es la víctima. Pero en la persecución de la faltas penales, la acción tiene tres titulares: la víctima, la autoridad administrativa afectada por el hecho y la policía nacional. La actuación de uno de ellos no es excluyente de la de los otros dos titulares.

CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD

Según LEONE, las condiciones de procedibilidad ***“Son todas aquellas causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promover o proseguir la acción pena”***. Por lo tanto, si se llegara a formular una acusación o querella sin que se haya cumplido la condición de procedibilidad establecida por la ley, una u otra deberá ser declarada inadmisible en la primera audiencia ante el juez, dado que el ejercicio de la acción será ilegítimo y le estará vedado al juzgador resolver sobre el fondo de la causa.³

Nuestro ordenamiento hace referencia a dos condiciones de procedibilidad , que son:.

La instancia particular o privada: Equivale a la querella del ordenamiento italiano, en el que existen otras condiciones de procedibilidad, alguna las cuales constituyen verdaderas manifestaciones del principio de oportunidad en forma excesivamente amplia.⁴

La ausencia de instancia: Si bien constituyen un defecto grave de la acción, es subsanable en cualquier momento antes de la sentencia cuando el titular del derecho de instar exprese formalmente su voluntad de que el hecho se ha perseguido. Puesto que lo que interesa aquí es preservar el derecho de la víctima de decidir si autoriza o no la persecución del hecho, autorización que podrá ser otorgada mientras no haya habido decisión jurisdiccional.

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PUBLICA

Nuestro ordenamiento establece desde una concepción ideal de la justicia penal de principios hegemónicos con respecto al ejercicio del acción penal, es el caso del principio de oportunidad que se establece como un elemento o factor de flexibilización o atenuación, que da una oportunidad que podríamos llamar regulada y controlada. En virtud del cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción procesal penal pública en algunas situaciones establecidas por la ley y apegado al control jurisdiccional de legalidad.

Instituciones derivadas del principio de oportunidad:

- La mediación
- La prescindencia de la acción
- El acuerdo, y,
- La suspensión condicional de la persecución

La finalidad que se persigue con dichas instituciones derivadas del principio de oportunidad es el de descongestionar el sistema de justicia penal, dando a muchos casos salidas distintas de una persecución hasta sentencia condenatoria dictada como consecuencia de un juicio oral y público, dando así el aparato represivo prioridad a aquellos delitos que causen mayores lesiones a la sociedad. De manera que el principio de oportunidad no es aplicable a aquellos

³ Leone, Giovanni: Tratado de Derecho Procesal Penal, Pág. 153

⁴ Leone, Giovanni: Tratado de Derecho Procesal Penal, Pág. 158 y 165

delitos contra el Estado o cometidos por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones. Disposición que no permitirá perseguir al empleado público común que colabore en la investigación del hecho en que ha participado cuanto facilite perseguir al alto funcionario también involucrado en el hecho delictivo.

LA MEDIACIÓN

Podemos definir la mediación como: ***“El procedimiento por el cual el imputado y la víctima procura una solución al conflicto generado por el delito que evite el inicio del proceso penal o su continuación y satisfaga el interés restitutorio o reparatorio de la víctima”***. La mediación puede darse antes del proceso o durante este, en uno y otro caso, la última palabra la tiene el juez, ya que sin cuya autorización no tendría ninguna validez el convenio, para lo cual deberá verificarse el control de legalidad, es decir, comprobar que el caso ha seguido el procedimiento dispuesto por la ley y que el acuerdo es producto de la libre y consciente voluntad de las partes.

La iniciativa puede partir tanto del imputado o acusado como de la víctima, con el fin de buscar soluciones al conflicto social que genera el delito de poca gravedad, distintas de la pena de prisión y satisfactorias del interés resarcitorio de la víctima.

La mediación procede sólo: en faltas, delitos imprudentes, delitos sancionados con penas menos graves y delitos patrimoniales cometidos entre particulares y sin mediar violencia ni intimidación.

El mediador puede ser un abogado o notario debidamente autorizado, la defensoría pública a través de alguno de sus miembros o un facilitador de justicia en zona rural acreditados por la Corte Suprema de Justicia para dicha función.

En cuanto a su extensión, la mediación puede ser parcial o total, según comprende la totalidad de los hechos delictivos o solo alguno de ellos. Los efectos del cumplimiento del acuerdo son, si se trata de mediación previa el imputado tiene derecho a una declaratoria del cumplimiento del acuerdo, para poder demostrar la extinción de la acción penal que impediría una ulterior persecución y cuando se trata de una mediación durante el proceso, el cumplimiento del acuerdo da lugar al fin del proceso mediante un sobreseimiento.⁵

El acuerdo que se llegue mediante la mediación debe constar en un acta y someterse a consideración del Ministerio Público, ya que su aprobación es requisito de la presentación del acuerdo al juez, salvo cuando el fiscal hubiere guardado silencio, caso en el cual cualquier interesado podrá presentar el acta ante la autoridad judicial. Las actas aprobadas correspondientes a cada acuerdo deberán quedar registradas en el ***Libro de Mediación*** del respectivo juzgado y cuando se trate de la mediación que se da durante el proceso, la mención del sobreseimiento dictado para ponerle fin.

LA PRESCINDENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

Cualquiera de las manifestaciones del principio de oportunidad consiste, en última instancia, en prescindir de la acción penal, de ahí el nombre prescindencia de la acción penal, la cual la podemos definir como: ***“Una institución derivada del Principio de Oportunidad, en virtud de la cual y atendiendo el interés de la sociedad puede Ministerio Público de decidir no perseguir o no continuar la persecución de un hecho delictivo cuando se este ante una de las situaciones taxativamente previstas por la ley, lo que deberá ser verificado por el juez mediante el estricto control de legalidad”***.

En la prescindencia de la acción penal no habrá ponderación del interés de las partes materiales, si no de que es lo que más conviene a los intereses de la sociedad.

⁵ Art. 151 C.P.P

En la prescindencia de la acción penal no habrá período de prueba, tiene una gran amplitud en cuanto a la gravedad de los delitos sobre los que podrá recaer, podrá ser preprocesal, anterior a la acusación, antes de que haya surgido el proceso o durante el proceso.

Situaciones en que procede la prescindencia de la acción penal, las podemos resumir en dos categorías:

- Colaboración del imputado
- Pérdida de importancia de la pena:

En efecto en la colaboración del imputado a quien se decide no perseguir o no continuar persiguiendo, por colaborar eficazmente con la acusación, por brindar información esencial a para evitar que continúe el delito o que se perpetren otros y por ayudar a esclarecer el hecho investigativo. En estos casos de prescindencia de la acción a cambio de la colaboración del imputado, corresponde la decisión al Fiscal General de la República, de manera exclusiva e indelegable. La decisión del Ministerio Público deberá ser fundamentada y hacerse constar por escrito para ser sometida, para ser sometida a la verificación del juez.

La prescindencia de la acción penal tiene la finalidad de convertirse en un arma eficaz en la lucha contra el crimen organizado y la corrupción de funcionarios públicos.

EL ACUERDO

Mediante el acuerdo el acusado y su defensor buscan que el fiscal prescinda de la persecución penal en alguna o algunas de las imputaciones, disminuya el grado de participación que atribuye al acusado o la gravedad de la sanción penal que llegaría a pedir en juicio o que excluya a un tercero de la persecución, a cambio de la declaración de culpabilidad por el acusado, lo que permitiría ponerle fin a proceso mediante sentencia condenatoria sin necesidad de juicio oral y público, facilitar la función persecutoria, agilizar el proceso y contribuir a evitar el congestionamiento de los Tribunales.

La pena podrá ser disminuida ya se ha porque se llegue a prescindir parcialmente de la persecución, porque se llega cambiar el grado de participación del acusado o porque directamente el acuerdo recaiga sobre la sanción por imponer.

El acuerdo podrá ser rechazado por el juez y estima que la admisión de los hechos por el imputado no es voluntario y verás. En este caso, el acusado tendrá derecho a retirar su admisión de culpabilidad, si no lo hiciera el juez deberá advertirle que eso implicaría la renuncia a un juicio oral y público.

La iniciativa del acuerdo puede ser tanto del fiscal como del defensor, pero es necesario de previa el autorización del acusado. La oportunidad procesal para el acuerdo va desde el inicio del proceso hasta antes de la sentencia de primera instancia o del veredicto, si interviniera el jurado. Si las conversaciones fracasaran, nada para de lo manifestado en ellas podrá ser utilizado en contra del acusado en ese proceso o en cualquier otro y si se llegara a acuerdo y éste fuese aprobado por el juez, se dictará sentencia inmediatamente según lo acordado.

LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PERSECUCIÓN PENAL

La suspensión condicional de la persecución penal consiste “en la interrupción del proceso por un plazo previamente establecido por el juez, que el Código fija como no menor de tres meses ni mayor de dos años, a fin de someter al acusado a un régimen de prueba personalizado, consistente en la realización o abstención de algunas actividades o comportamientos o en el sometimiento a algún tratamiento médico o psicológico o a la vigilancia que se determine, con el propósito de mejorar su condición educacional, técnica o social y evitar el juicio y una condena innecesaria para él restablecimiento del orden quebrantado por la comisión del delito”.

Presupuestos de la suspensión condicional de la persecución penal:

- Que se trate de delitos no graves
- Que el acusado no tenga antecedentes penales
- Que manifieste conformidad con la acusación y admita los hechos
- Que no se vaya a un convocado a juicio
- Que la ley establezca el principio de oportunidad en el ejercicio de la Acción penal pública
- Que el acusado acepte la suspensión del proceso

La suspensión condicional de la persecución penal debe ser propuesta al juez por el fiscal. Con ello implícitamente se establece que entre fiscal y acusado y su defensor deben haberse entablado previamente conversaciones, que deberán haber tenido como resultado la admisión de la imputación por el acusado y la manifestación de su voluntad de que sea solicitada al juez la aplicación del instituto.

La reparación del daño causado con la comisión del delito deberá ser la primera condición que el juez impondrá para acceder a la solicitud a suspender el proceso. Dispuesta la suspensión, deberá inscribirse en un registro nacional de casos suspendidos que se llevará el Ministerio Público, para efectos de control de la legalidad de la aplicación del instituto.

Los efectos de la suspensión condicional de la persecución penal, serán:

Transitorio: Que se produce mientras transcurre el plazo del régimen de prueba, y que consiste en la interrupción de la prescripción de la acción penal.

Definitivo: Que consiste en la extinción de la acción penal, que se produce por la observancia de las condiciones impuestas al acusado durante el plazo del régimen de prueba.

Habrà revocación de la suspensión de la persecución penal cuando el acusado incumpla injustificadamente las condiciones del régimen de prueba o se llegara a cometer un nuevo delito. Debemos entender que la revocación fundada en la comisión de un nuevo delito, el juez deberá convocar a una nueva audiencia para dictar la sentencia que corresponda.

El proceso del nuevo hecho podrá tener dos efectos, en el primero de los procesos será el impedir la extinción de la acción penal antes de la firmeza de la sentencia que exima de responsabilidad al acusado. El otro depende de que en virtud del nuevo proceso el acusado sufra la suspensión del plazo del régimen de prueba impuesto en el primer proceso.

LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO PENAL

El tema de las excepciones, en el campo procesal penal ha sido negada su existencia. **Fornatti y Claria Olmedo**, coinciden en que en el proceso penal debe reservarse el concepto de excepción a lo que en teoría general del proceso se denominan excepciones previas o artículos de previo y especial pronunciamiento.⁶

Dejando fuera del concepto de excepción cualquier objeción del acusado al fondo de la imputación, que cabe en el concepto estricto de defensa, definido por **Velez Mariconde** como: ***“El derecho de oponerse a una pretensión jurídica que se hace valer, al sostenerse que ella carecen, total o parcialmente, de base factica o jurídica”***.⁷

En nuestro Código Procesal Penal no sólo hace referencia a las clases de excepciones, sino que establece además su titularidad. De las cinco excepciones previstas por nuestro Código realmente se reducen a dos: falta de jurisdicción o competencia y falta de acción. De las tres últimas las dos primeras (extinción de la acción penal y falta de condición de procedibilidad) configuran falta de acción. Si falta o no se ha dado la condición de procedibilidad, la acción no

⁶ Fornatti, op. Cit, pag. 83. Clara Olmedo, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal. Pags. 548-549

⁷ Velez Mariconde, Alfredo: Derecho Procesal Penal. Pag. 384

pudo haberse ejercicio, puesto que la condición de procedibilidad es condición para un legítimo ejercicio de la acción.⁸

En cuanto a la niñez o adolescencia del acusado, en ella implica falta de jurisdicción, puesto que existe una jurisdicción específica para quienes no han llegado a la mayoría de edad.

La excepción debe ser planteada por el defensor ante el juez, por escrito o si el planteamiento se hace en una audiencia, oralmente. Si la excepción es planteada en el curso de una audiencia, allí se recibirá la prueba, se escuchará a las otras partes y se resolverá. Si fue declarada con lugar la excepción de extinción de la acción penal, en la generalidad de los casos ello significará el fin del proceso. Y cuando se declara con lugar una excepción de falta de una condición de procedibilidad, ésta podrá ser subsanada y el proceso continuar su marcha.

LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Causas de extinción de la acción penal:

La muerte del imputado o acusado: No sólo extingue la acción penal, sino que hace cesar la condición de imputado. Al no haber contra quien proceder, por lo que no podrá pedirse de la apertura del proceso.

La prescripción de la acción penal: La prescripción de la acción penal se puede fundamentar en el principio de celeridad procesal, en virtud del cual la tramitación del proceso y su resolución deben darse en un plazo razonable. Causas para la interrupción de la prescripción de la acción penal durante el proceso, son: la fuga del acusado y la declaratoria de incapacidad del acusado por trastorno mental. Las cuales encuentran fundamento en que no puede resultar afectada la potestad o el derecho de la acción por razones ajenas a la voluntad de los titulares de ella.

La Cosa Juzgada: Al adquirir firmeza la sentencia la acción penal se extingue, salvo para efectos de pedir la ejecución de la sentencia y de intervenir en los incidentes que se produzcan.

El Desistimiento: Si sólo a habido ejercicio de la acción por el acusador particular, su desistimiento o abandono extingue la acción. No podrá admitirse que el Ministerio Público intente un ejercicio posterior porque no se trata de dos acciones distintas, sino de una sola acción que puede ser ejercida por dos actores distintos.⁹

La Aplicación de un Criterio de Oportunidad: Es la prescindencia de la acción penal, como simple consecuencia del acuerdo.

El Cumplimiento de los Acuerdos Preparatorios obtenidos a través de la Mediación: Que incluye la restitución del bien del cual fue despojada la víctima, que usualmente debe llevarse a cabo después del acuerdo.

El cumplimiento del Plazo de Suspensión Condicional de la Persecución Penal, sin que ésta sea revocada: Dos condiciones deben cumplirse para que culmine, que el plazo de prueba haya transcurrido en su totalidad y que el acusado haya aprobado el régimen de prueba.

El vencimiento del plazo máximo de duración del proceso: Tanto el principio racionalidad, de proporcionalidad y de celeridad procesal exigen que el proceso no tenga una duración indeterminada.

⁸ Art. 69 C.P.P

⁹ Gomez Orbaneja, Emilio. Derecho Procesal Penal. Pag. 74

La Renuncia o Perdón de la víctima, cuando éste precisamente autorizado: Por renuncia de la víctima debemos entender renuncia al ejercicio de la acción privada.

La Amnistía: Que significa la renuncia por parte del poder público a la persecución del delito.¹⁰

LA ACUSACIÓN Y LA QUERELLA

La **acusación** es: *"La imputación formal de cargos con que tanto el actor penal oficial (Ministerio Público o Procuraduría General de la república) como el actor penal particular (acusador particular) inician el ejercicio de la acción penal pública"*.

La **querella**, por otra parte, es: *"La acusación que hace el actor penal (querellante) en las causas por delitos de acción privada" (calumnias e injurias graves).*

Esta imputación de cargos no es provisional, sino definitiva, como corresponde en un sistema en que al proceso se llega a debatir sobre una acusación bien cimentada en una etapa investigativa preprocesal, y no a investigar para acusar.

La circunstancia hace difícil que el fiscal o el acusador particular se arriesgue a pedir su apertura sin contar en ése momento con suficiente respaldo probatorio para su acusación. Ya que la finalidad de los elementos probatorios no es sólo justificar la existencia del proceso ante la posibilidad de la comisión de un hecho delictivo atribuible al acusado, si no demostrar que se justifica la apertura de la etapa de juicio.

Ahora bien el escrito de la acusación debe contener la referencia de ésos elementos probatorios para que sustente la acusación, además debe contener los siguientes requisitos: nombre del tribunal al que se dirige la acusación, nombre y cargo del fiscal, el nombre y generales de ley del acusado, si se conocen, o los datos que sirvan para su identificación, nombres o generales de ley o datos que sirvan para la identificación del ofendido o víctima, la relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible, la participación del acusado en ellos, su posible calificación legal y los elementos de convicción que la sustenten disponibles en el momento y la solicitud de trámite.

Ahora bien la acusación particular puede hacerse de dos formas: mediante adhesión a la acusación hecha por el ministerio público o interponiendo un escrito de acusación autónomo, la cual se puede realizar de la manera siguiente: actuando el actor particular como acusador conjunto o actuando el actor particular como acusador único.

Por su parte la querella tienen los siguientes requisitos: la acusación, ya sea oficial o particular, y la querella se presentarán ante el juez competente. En el caso de la acusación, ante el juez de distrito o el juez local, según se trate de delitos graves o de delitos menos graves respectivamente. En caso de querella por estar sancionado los delitos de acción privada con pena menos grave en el ordenamiento penal, el juez competente será el juez local.

Si ya hubiera proceso, la acusación se presentará ante el juez de la causa. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiera más de un juzgado del mismo orden y competencia, la acusación o querella se presentará en la oficina única de recepción y distribución de causas.¹¹

DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL EN SEDE PENAL

La acción civil, tanto resarcitoria como restitutoria, puede ser ejercida en sede penal una vez que la sentencia penal haya adquirido firmeza. Considerando la sucesividad de la acción civil en relación con la acción penal.

¹⁰ Art. 72. C.P.P

¹¹ Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Pag. 256-259

La cual constituye una verdadera acción civil, debido a que se trata de toda una demanda: indicación de actor y demandado, fundamentos de hecho y de derecho, pruebas y petitum.

Los fundamentos de hecho están constituidos por la copia certificada de la sentencia, porque la acción civil encuentra sustento en los hechos establecidos en la sentencia penal., que no necesariamente deberá ser condenatoria, dado que la acción civil también procede en caso de que se haya establecido la exención de responsabilidad penal sin exención de la civil.

En los casos de suspensión condicional de la persecución penal, cabe la acción civil, no hay que esperar la sentencia de sobreseimiento porque la reparación del daño es condición sine qua non para que el juez otorgue dicha suspensión. En estos casos es el auto que acuerda la suspensión del proceso y establece que el acusado ha admitido los términos de la acusación, lo que constituiría el fundamento fáctico de la demanda.

Ya que cuando se trata de suspensión de la persecución penal se ejerce la acción civil solamente ante falta de acuerdo sobre el monto de la responsabilidad civil, y no para determinar esa responsabilidad. Se trata, en suma, de una acción procesal nueva y distintas, aunque su objeto se encuentre vinculado con el del proceso penal, dado a que el hecho generador de ambos objetos procesales es el mismo: el delito.¹²

En la generalidad de los casos la acción civil será solamente resarcitoria, porque lo usual será que tratándose de la restitución de bienes el juez penal la disponga de oficio en la sentencia penal. El resarcimiento, por el contrario, aparte de que requeriría una expresa la solicitud de la parte interesada, no podría disponerse sin que haya habido posibilidad de discutir sobre la existencia de la responsabilidad civil, la magnitud de los daños y perjuicios y el monto de la reparación.¹³

¹² Tijerino Pacheco, José. Acciones Procesales en el Nuevo Código Procesal Penal, en Revista de Derecho. Pág. 59-86

¹³ Alcalá-Zamora y Castillo, Nieto: Derecho Procesal Penal, Págs. 94-95

CONCEPTO DE SUJETOS PROCESALES

Como sujetos procesales deben o pueden actuar diversas personas, ya sean en virtud de la función pública que ejercen, o porque son titulares de derechos subjetivos o de interés tutelar por el Derecho Procesal, porque este les impone deberes que deben cumplir.

Estos sujetos pueden ser esenciales o secundarios según que su intervención sea indispensable o no.

SUJETOS PROCESALES ESENCIALES

Sujetos esenciales son el juez, el actor penal y el imputado. El juez o tribunal es quien ejerce la función jurisdiccional; el juez de instrucción investiga la existencia de un hecho punible, procura individualizar a sus partícipes, etc. El tribunal del juicio juzga en definitiva sobre la culpabilidad o inocencia del acusado y ejecuta la sentencia firme.

El actor penal es el sujeto que ejerce la acción penal haciendo valer la pretensión penal, generalmente es la fiscalía, excepcionalmente es el querellante. Y el imputado es el sujeto contra el cual se deduce la pretensión penal.

Sujetos procesales secundarios

Son secundarios el actor civil y el demandado. Actor civil es la persona que como ofendida del delito, demanda en el proceso penal la restitución del objeto que es la materia del delito o la indemnización del daño material o moral sufrido; demandado civil es aquel a quien se le dirige, pudiendo ser el imputado o un tercero.

CONCEPTO DE PARTE (DIVERSAS ACEPTACIONES)

El concepto de partes no coincide necesariamente con el de sujetos procesales: el juez, por ejemplo, no es parte y tampoco tiene el mismo valor en el proceso civil que en el penal. El Ministerio Público se considera parte pública en contraposición a las partes privadas.

Se considera parte a aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto está investido de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o, respectivamente, para oponerse. El ministerio público puede considerarse parte pública en sentido *sui generis*. También es parte el acusado, el actor civil y los civilmente responsables.

Partes Procesales

En noción preliminar, el litigio por iniciativa propia o por impugnación de una acción ajena contra él; sea demandante, actor o reo y también en el proceso criminal, el querellante y el acusador.

Para **Chiovenda**; parte es el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente al cual ésta es demandada.

Para **Calamandrei**; parte es la persona que pide la providencia (el actor en el proceso de cognición; el acreedor en el proceso de ejecución) y aquella frente a la cual la providencia se pide (demandado en el proceso de cognición; deudor en el proceso de ejecución. Admite que las partes pueden ser más de dos, en cuyo caso existe litis consorcio; y que los actos procesales pueden ser realizados por terceros.

Para **Rocco**; por parte debe entenderse cualquier sujeto autorizado por la ley procesal para pedir en nombre propio la realización de una relación jurídica propia o ajena, mediante resolución jurisdiccionales de diversa naturaleza.

Para **Goldschmidt**; en todo proceso civil han de intervenir dos partes; porque no se concibe una demanda contra uno mismo, ni siquiera en calidad de representado de otra persona. Centrándose sobre el proceso civil, declara que llama actor al que solicita la tutela jurídica; y demandado, aquel contra quien se pide. No se requiere que las partes sean necesariamente los sujetos del derecho o de la obligación controvertida.

La parte se caracteriza, pues, porque pueden ganar o perder algo según le sea favorable o adversa la resolución del juicio. En el Proceso Penal, son partes, por su forzosa intervención a efectos del fallo:

- El Fiscal, por imperativo legal de proteger el orden jurídico y asegurar la defensa social y la patria en los delitos que atenten contra ella.
- El Acusador, por sujeto activo del delito.
- La víctima, por agente pasivo de la infracción.
- Cualquier lesionado en sus intereses materiales, como acreedor por razón de la responsabilidad civil.

Las Partes en el Proceso Penal

Una definición mejor de esto seria en lo siguiente, las partes en proceso penal nicaragüense son:

El Ministerio público,

La victima,

El imputado y

Sus respectivos abogados.

En los sistemas donde los rasgos acusatorios tienen un peso definitivo, la concepción de partes es plenamente vigente, en el entendido de que es parte todo aquel que litigue frente a otro con posiciones procesales propias y opuestas a otras partes.

Respecto de la acción penal; son las partes acusadoras, que son las que pueden ejercer la acción penal (acusar) y entre las que podemos encontrar al representante de la vindicta pública (fiscal o procurador del Ministerio Público, Fiscalía General, Ministerio Fiscal, Fiscal de distrito, o como se llame en cada lugar concreto), la víctima del delito, devenida o no en querellante (mediante acusación privada), y los acusadores populares, allí donde se les permita; y la parte acusada, que es aquella contra la que se dirige la acción penal, y esta constituida por el imputado y sus defensores. Estas son las partes esenciales de todo sistema acusatorio.

El Ministerio Público, es el titular de la acción penal y parte en el juicio. La titularidad de la acción penal le corresponde al Estado a través de este, quien esta obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales.

La posición de la víctima

El código procesal penal trata el concepto de victima con bastante claridad.

La víctima será considerada como parte en el proceso penal y podrá ejercer sus derechos personalmente o por medio de su representante. Es decir que las víctimas puedan ser oídas en el proceso y que tengan facultades para participar en el mismo, sin la vinculación que implica constituirse especialmente acusador particular.

La víctima tendrá participación en todas las actuaciones procesales que se practiquen dentro del proceso penal, puede aportar pruebas para la comprobación del delito de que fue víctima y la responsabilidad del imputado; impugnar o recurrir de las resoluciones que considere injusta a su interés las facultades que les permitirán no solo objetos de prueba que utilizan los jueces como medio para ejercer su investigación.

LOS JUZGADORES

El Juez

¿Quien es juez?

Calamandrei señala que juez es un tercero extraño a la contienda, que no comparte los intereses o las pasiones de las partes, que desde el exterior examina el litigio, con serenidad y con despego, es un tercero Inter partes, o mejor aun supra partes.

Alcala Zamora, define como juzgador, al tercero imparcial, instituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente, y por consiguiente, con inoperatividad, un litigio entre partes.

Clasificación de los tribunales

Por su origen

- Ordinarios, son los típicos y permanentes que existen antes de que surja lo que es objeto de su conocimiento sus titulares son denominados jueces naturales.
- Extraordinarios, especiales o de excepción son aquellos creados por el grupo que esta en el poder en cierto momento histórico, para juzgar conductas específicas o a ciertos individuos, en momentos álgidos o de convulsión socio/políticos, son de naturaleza momentánea.

Por su función

- Tribunales de derecho; Son aquellos que resuelven el conflicto aplicando el derecho objetivo, tanto el subjetivo como el adjetivo, se les exige motivar el fallo.
- tribunales de conciencia o equidad, son aquellos que resuelven sin estar apegados a derecho, sino que valoran los hechos y fallan atendiendo su íntima convicción, lo que su conciencia les dicta.

Por la condición de las personas que lo integran

- Unipersonales

Llamados también singulares o monocráticos, aquí el funcionario decisor es una sola persona (juez local –juez de distrito)

- Colegiados o pluripersonales, están formados por varias personas llamadas magistrados

Por su composición

- a) legos: son aquellos formados por personas que no tienen conocimientos jurídicos, pero son nombrados atendiendo su honestidad y a veces su filiación política.
- b) Letrados: aquí los titulares de los órganos jurisdiccionales deben tener conocimientos jurídicos o ser profesionales del derecho.
- c) Mixtos: llamados también escabinos por sus semejanzas con los así llamados en Alemania. Este tribunal está conformado por jueces, legos y por jueces letrados.

La Colegiación

Desventajas

Los que no están de acuerdo con la colegiación obligatoria sostienen que el artículo 5 constitucional establece en su primer párrafo que: “a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícito. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan derechos de la sociedad...”

En el segundo párrafo establece que “la ley determinara en cada estado, cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”.

Uno de sus argumentos consiste en afirmar que la colegiación obligatoria atentaría contra la libertad del ejercicio profesional y establecería una limitante para los profesionales del derecho.

Otro argumento que esgrimen, es que los colegiados no deben de tener finalidades políticas, no obstante, es frecuente observar que colegiados de profesionales se crean como medios de apoyo o “trampolines políticos” para el acceso a cargos públicos, lo que desvirtúa su función y resultaría riesgoso otorgarles facultades que pudieran propiciar la corrupción.

Ventajas

Villoro Toranza opina que cuando los colegiados de profesionales procuran el prestigio profesional, tratan de lograrlo por medio de conductas morales. Si hacen un llamado al honor. A la dignidad y al decoro profesional, es porque quieren acudir a una motivación que en último término es moral. Agrega que una norma moral adquiere el carácter de jurídica cuando es proclamada como obligatoria por los órganos estatales y, en consecuencia, recibe el respaldo del aparato coactivo estatal. Esto es lo que acontece cuando hay colegiación obligatoria.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en su obra “DEONTOLOGIA JURÍDICA” asegura que la existencia de los colegiados de profesionales, de diferentes ciencias y en diferentes épocas, ha sido benéfica. Por un lado su trabajo e importante labor de investigación mantiene en alto el nivel de competencia entre sus agremiados, ya que son los primeros interesados en conservar su prestigio, confianza y aun la credibilidad de su profesión. Por otro, y no menos importante, la práctica del juicio de sus pares entre sus integrantes, regularmente es más justa y equitativa. Asimismo, el respeto, la ayuda mutua, la solidaridad y comprensión que llega a desarrollar una agrupación de este tipo, siempre aventajara a los profesionales que permanecen aislados. Además, la pilar para mantener un alto nivel de probidad y competencia, se realizan mas fácilmente por medio del apoyo y cooperación de los colegiados.

Capacidad del juez

El juez es la persona que como órgano estatal, ejerce la jurisdicción penal, debe poseer una capacidad necesaria para funcionar como tal. Esta puede ser considerada en dos aspectos, subjetiva y objetiva.

Capacidad subjetiva, atañe a la persona del juez, puede considerarse en abstracto y en concreto.

Capacidad subjetiva en abstracto, la posee el juez cuando ha sido nombrado, según la ley es apta para ejercer las funciones propias de su cargo. La pierde cuando cesan sus funciones por motivo de renuncia o descuido.

Capacidad objetiva, tiene que ver con la relación jurídica objeto fundamental del proceso y representa un límite de la jurisdicción poseída por el juez subjetivamente capaz. La pierde cuando no es competente para conocer un asunto concreto, por Ej. La competencia relacionada a la gravedad del hecho.

Clasificación de la competencia

Competencia objetiva

Corresponde a los jueces locales el conocimiento y resolución, en primera instancia, de la causa por faltas penales y por delitos menos graves con penas de prisión y alternativas a la de prisión, cualquiera que sea su naturaleza.

Los jueces de distrito conocerán y resolverán en primera instancia las causas por delitos graves, con o sin intervención de jurado según determine la Ley.

Lo anterior es sin perjuicio de las competencias que la ley otorga a los órganos jurisdiccionales militares y a los órganos de justicia penal del adolescente.

Competencia funcional

Son tribunales de juicio:

Los jueces locales, en materias de delitos menos graves y faltas penales,

Los jueces de distrito, en materia de delitos graves, y,

La Corte Suprema de Justicia, en los casos que la Constitución Política indica.

El juez que tenga competencia objetiva para conocer de un delito o falta, la tendrá para conocer de todas las incidencias que se produzcan en la causa, incluidos los actos necesarios de la fase previa al Juicio.

Competencia territorial

La competencia territorial de los tribunales se determina así:

Cuando se trate de delito o falta consumado, por el lugar donde el delito o falta se cometió

Cuando se trate de tentativa de delito, por el lugar en que se ejecutó el último acto dirigido a la comisión.

Cuando se trate de delito frustrado, por el lugar previsto para la comisión del hecho.

En las causas por delito continuado o permanente, por el lugar en el cual ha cesado la continuidad o permanencia, o se ha cometido el último acto conocido del delito.

En las causas por tentativas, frustración o delito consumado cometidos en parte dentro del territorio nacional, por el lugar donde se ha realizado total o parcialmente la acción u omisión o se ha verificado el resultado.

Conexión

Se consideran delitos conexos:

Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas o con cooperación entre ellas, o aquellos en que varias personas mediante acciones independientes proceden de manera concertada para la comisión del delito.

Los cometidos como medio para perpetrar o facilitar la ejecución de otros delitos o faltas, o para procurar al autor o a otra persona su provecho o la impunidad; si a una persona se le imputan varios delitos que tengan relación entre sí, y cuando los hechos punibles hayan sido cometidos recíprocamente.

El tratamiento conexo de los delitos respetará la continencia de la causa. No procede la solicitud de acumulación de causas una vez dictado el auto de remisión a Juicio cuando produzca un grave retardo en la tramitación de alguna de ellas.

De la inhibición y la recusación

Motivos de inhibición y recusación

Los jueces y magistrados deben inhibirse o podrán ser recusados por las siguientes causas:

Cuando en ejercicio de sus cargos previamente hayan dictado o concurrido a dictar sentencia en el mismo proceso.

Cuando hayan intervenido en un a fase anterior del mismo proceso como fiscales, defensores, mandatarios, denunciante o querellante o hayan actuado como expertos, peritos, intérpretes o testigos.

Si ha intervenido o interviene en la causa como juez o integrante de un tribunal, su cónyuge o compañero en unión de hecho estable o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Por haber dado consejos o haber emitido extrajudicialmente su opinión sobre la causa, o haber intervenido o conocido previamente en el desempeño de otro cargo público el asunto sometido a su conocimiento.

Cuando sean cónyuges o compañero en unión de hecho estable, tengan parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquiera de las partes su representante o abogado.

Por haber estado casados, o en unión de hecho estable con un pariente de alguna de las partes dentro de los mismo grados del inciso anterior.

Cuando tengan amistad que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia de trato con cualquiera de las partes o intervinientes.

Cuando tengan enemistad, odio o resentimiento que resulte de hechos conocidos con cualquiera de las partes o intervinientes.

Por haber sido, antes del inicio del proceso denunciante o acusador de alguno de los interesados o haber sido denunciado o acusado por alguno de ellos.

Si tienen ellos, sus cónyuges o compañeros en unión de hecho estable o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, interés en los resultados del proceso.

Cuando ellos, sus cónyuges o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan proceso pendiente iniciado con anterioridad, o sociedad o comunidad con alguno de los interesados.

Por haber recibido de alguno de los interesados o por cuenta de ellos beneficios de importancia, donaciones, obsequios o asignaciones testamentarias a su favor o de su cónyuge o compañero en unión de hecho estable o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o por haber recibido ellos, después de iniciado el proceso, presentes o dádivas aunque sean de poco valor, y si ellos o cualquiera de las otras personas mencionadas en el inciso anterior son acreedores, deudores o fiadores de algunos de los interesados; o son ellos o han sido tutores o han estado bajo tutela de alguno de aquellos.

Se consideran interesados el acusado o el querrellado, la víctima, el damnificado y el eventual responsable civil, aunque estos últimos no se hayan constituido en parte. Son también interesados sus representantes, defensores o mandatarios.

Prohibición de recusación

No puede ser recusado el juez o magistrado que, en su condición de inmediato superior jerárquico o de integrante de la sala respectiva, deba resolver la recusación.

Oportunidad para recusar

La recusación se interpondrá por escrito ante el juez de la causa, ofreciendo las pruebas que la sustenten, en cualquier momento del proceso hasta antes del auto de remisión a Juicio. Se podrá recusar verbalmente en el Juicio sólo si la causal es sobreviviente.

La recusación a magistrados de las salas penales de los Tribunales de Apelación y de la Corte Suprema de Justicia deberá interponerse en el escrito en que se interponga la impugnación o, mediante escrito independiente, dentro de tercero día a partir de la radicación de la impugnación en la sede del tribunal respectivo.

Competencia

Para que la inhibición o la recusación produzca los efectos previstos legalmente deberá ser resuelta por el órgano judicial inmediato superior, que rechazará la solicitud o, admitiéndola nombrará el juez subrogante, que será:

El juez del ordinal siguiente en la misma materia o, en su defecto, el de la otra materia, en las sedes judiciales con más jueces de igual jerarquía;

El juez suplente del titular recusado, en las demás sedes judiciales.

En defecto o agotado lo anterior, el juez titular de igual jerarquía de la comprensión territorial más cercana.

La parte dispondrá de un plazo de tres días para recusar el nuevo juez de la causa una vez le sea notificada su designación.

Si quien se inhiere o es recusado es integrante de un tribunal colegiado, resolverán los otros miembros de dicho tribunal. Si todos los integrantes se inhiere o son recusados, conocerá otra sala de la misma jerarquía.

Trámite de la recusación

El juez recusado contestará los cargos en un plazo de tres días en un informe que acompañará el escrito de recusación. Recibidos el escrito de recusación y el informe del juez en la sede del órgano competente, el incidente se deberá resolver en un plazo de cinco días. Si se han ofrecido pruebas personales, este plazo se ampliará a diez días, dentro del cual se convocará a una audiencia previa para la práctica de la prueba.

Si estando pendiente un incidente de recusación el juez o magistrado se inhiere, se suspenderá el trámite de la recusación en espera de lo que se resuelva en cuanto a la inhibición. Si ésta se declara admisible, se archivará el incidente de recusación.

Efectos

El juez o magistrado recusado no pierde su competencia sino hasta que le incidente de recusación haya sido declarado con lugar.

Irrecurribilidad. Contra la resolución del superior jerárquico que resuelva la recusación no cabrá recurso alguno. No obstante, la parte que se considere perjudicada por la resolución podrá hacer expresa reserva del derecho de replantear la cuestión en el recurso que quepa contra la sentencia.

Inhibición de fiscales. El fiscal tendrá obligación de inhibirse por cualquiera de las causas mencionadas para los jueces, con la excepción del hecho de haber sido fiscal. La víctima y las demás parte podrán plantear ante el superior inmediato del fiscal una queja en este sentido.

Secretarios. Los secretarios de los tribunales se inhibirán podrán ser separados de la causa por mismo motivos de inhibición y recusación señalados para los jueces y magistrados e integrantes de tribunales. Cuando es criterios del juez sea procedente, inmediatamente designará a quien deba sustituirle en su función.

EL JURADO

Legislación Comparada:

España.

En España la institución del jurado, se conoció hasta el s. XIX. En la constitución de Bayona y en la de Cádiz, es la primera vez que de ella se habla, pero de una manera indirecta, ya que lo deja para una situación de futuro. Hay que esperar hasta la constitución liberal de 1869 para encontrar en su sentido propio, el primer ordenamiento que viene a instaurar el jurado al disponer en su art. 93 con carácter imperativo, que se establecerá juicio por jurado para todos los delitos políticos y comunes que determine la ley.

Actualmente en la legislación española, se hace mención de juicio por jurado en la ley Orgánica 5-95 del 22 de mayo, en los art. 8, 9, 10, 11 y 12 donde se determinan las condiciones relativas a requisitos, incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones y excusas para ser miembros de jurado.

El art. 8 de la ley 39 establece los requisitos para ser miembros de jurado.

Ser español, mayor de edad; encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos políticos, saber leer y escribir, ser vecino, al tiempo de la designación de cualquiera de los municipios de la

provincia en que el delito se hubiere cometido. No estar impedido física, psíquica o sensorialmente para el desempeño de la función del jurado.

Según el arto. 9, están incapacitados para ser jurado:

1. Los condenados por delitos dolosos, que no hayan obtenido la rehabilitación
2. los procesados y aquellos acusados respecto de los cuales se hubiera acordado la apertura d juicio oral y quienes estuvieran sufriendo detención, prisión provisional o cumplimiento penal.

En el arto. 12 se presenta quienes podrán excusarse para actuar como jurado:

1. Los mayores de 65 años
2. Los que hayan desempeñado efectivamente funciones de jurado dentro de los 4 años precedentes al día de la nueva designación.
3. Los que sufren graves trastornos por razón de los cargos familiares.
4. Los militares profesionales en activo, cuando concurran razones de servicio, etc.

Competencia de tribunal al jurado:

El ámbito de competencia esta referido en el arto. 1 de la ley orgánica 8/1995 del 16 de Noviembre y posteriormente con el objeto de su pertinente adecuación por la ley orgánica 10/1995 del 23 de Noviembre, reguladora del nuevo texto del código penal.

Se enuncia: El tribunal de jurado, como institución par la participación de las ciudades en la Administración de Justicia, tendrá competencia para el enjuiciamiento de los delitos atribuidos a su conocimiento y tallo para esta u otra ley respecto de los contenidos en las siguientes rubricas:

Delitos contra las personas.

Delitos cometidos por los funcionarios.

Delitos contra el honor.

Delitos contra la libertad y seguridad.

Delitos de incendios.

Derechos y deberes de los miembros del jurado:

La participación directa en la Administración de Justicia ejerciendo la función de jurado es, en si misma, un derecho de los ciudadanos que cumplen los requisitos que la ley orgánica del tribunal de jurado establece el ejercicio de esta participación conlleva el derecho de ser retribuido por su actuación e indemnización por los gastos que dicha actividad pudiera ocasionarle, así mismo el derecho a ausentarse del trabajo al considerarse un deber, cada vez la incidencia es menor.

El tribunal de jurado ha tenido mayor incidencia en el derecho penal y por lo tanto, en la esfera de la jurisdicción criminal.

Por razón de las competencias

En dependencia del momento procedimental, el tribunal de jurado en el ámbito de la justicia penal puede realizar funciones distintas, bien sea en la fase instructiva o en el enjuiciamiento. Sobre la base de esto se puede formular las siguientes clasificaciones:

a) Jurado de acusación: que es el encargado de formular la declaración sobre la procedencia o imprudencia de la formación de la causa como paso preliminar e indispensable que abre o cierra el paso de todo juicio o procedimiento anterior.

b) Jurado de Calificación: es el que asume la competencia definitiva respecto al enjuiciamiento de la causa, mediante el veredicto que da lugar a la sentencia, para ellos debe analizar los hechos, las pruebas y los argumentos de acusación y defensa ofrecidas vista oral del proceso.

El jurado en el código procesal penal Nicaragüense

Desde sus orígenes el tribunal de jurado, a través de la historia ha tenido numerosos cambios, nos damos cuenta que esta institución se ha desarrollado poco a poco, debido a las múltiples necesidades de la población y en aras de implementar mecanismos eficaces que ayuden a fortalecer la administración de justicia.

Muchas de las antiguas civilizaciones se caracterizaban por tener un sistema acusatorio, en los cuales se empleo la figura jurídica del jurado. En esta civilización el proceso iniciaba con la acción del juez, arconte o magistrado, basándose en las simples indagaciones realizadas a las personas que cometían el delito y posteriormente se daba la celebración del juicio ante el jurado. En este sistema se transgredían los Derechos Humanos ya que se utilizaban métodos de torturas o tormento para obtener la confesión del acusado; Sistema que fue cambiado de acuerdo a la época y circunstancias sociales.

En nuestra legislación se ha conocido la institución del jurado desde 1808, con el objeto de implementar mecanismos eficaces que contribuyesen al fortalecimiento de la administración de justicia, a partir de ese momento se han implementado diversas modificaciones obedeciendo siempre a mandatos orales, teniendo presente el derecho fundamental que responde a la necesidad de brindar seguridad jurídica a los derechos de las personas consignadas en código penal.

Basados en estos procesal. Reales la Asamblea Nacional, considero necesario derogar el código de ley criminal el cual se rige por el sistema legislativo, de tal forma que aprobó la entrada en vigencia del código procesal. Para la ley N°. 406 del 21 de Diciembre del 2001, el cual tiene como base el sistema acusatorio el cual es oral y publico donde una vez mas el proceso de juicio por jurado contiene modificaciones que permiten el fortalecimiento del sistema jurídico Nicaragüense.

Composición, Selección y forma de Notificación de los miembros del tribunal de jurado

El tribunal de jurado, no es un órgano permanente ya que este se forma para cada juicio de la siguiente manera:

Jurado compuesto por 9 ciudadanos, mas 2 jurados suplentes.

Un magistrado integrante de la audiencia provincial, por razón de aforamiento del acusado.

Se eligen 11 ciudadanos que forman el jurado, donde 9 realizan el papel de jurado y 2 son suplentes para cada juicio.

Designación de candidatos a jurado para cada causa

Arto. Del 17 – 23 ley orgánica del tribunal del jurado.

Para cada juicio, se efectúa un sorteo entre los candidatos a jurado de la lista de la provincia correspondiente, mediante cual se designa 36 candidatos a jurados para cada causa, donde se notificaran el tiempo para que comparezcan, de no ser así serán sancionados con multas ciertamente sustanciosas, con dicha notificación se le remite un cuestionario para verificar si estos reúnen los requisitos necesarios al que habrán traslado al ministerio Fiscal. Las listas de candidatos a jurados nunca podrán quedar reducidas a menos de 20, de ser así se completaría con un nuevo sorteo donde se introducirán el nombre de todos ellos en una urna y se procede a extraer uno a uno los 9 jurados mas los dos suplentes haciendo un total de 11 miembros, los cuales se le recibirá juramento o promesa de ley, comenzando a realizar sus funciones de declarar su culpabilidad o inocencia de los acusados.

LOS ACTORES PENALES Y CIVILES EN SEDE PENAL. LA POLICIA DE INVESTIGACIONES

Ministerio Público

Funciones

El ministerio publico promoverá y ejercerá la acción penal publica cuando, por cualquier medio, tenga noticia del delito, en el caso de los delitos que requieran de instancia particular será necesaria la denuncia de la victima o su representante, sin perjuicio de los casos en los que esta facultado para intervenir de oficio. Solo podrá prescindirse de la acción penal pública en los casos expresamente previstos por la ley.

El ejercicio de la acción penal pública no esta subordinado a la actuación previa de ninguna autoridad u órgano del poder público, ni lo resuelto por ellos vincula en forma alguna al Ministerio Público, salvo en los casos establecidos en la Constitución Política.

Posición administrativa

Es conocida también como posición presidencialista y es sostenida por amenta Deu, quien señala que el ministerio publico es un órgano de la administración publica, destinada al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y por tal motivo, la función que realiza es en representación del poder ejecutivo en el proceso penal. Aunque forma parte del orden judicial – pero sin pertenecer al poder judicial -, no atiende por si mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla el tribunal cuando y como lo exige el interés publico, de manera que esta al lado de la autoridad judicial, como órgano de interés publico en la aplicación de la ley.

Esta corriente afirma que los actos que realiza el ministerio publico son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se aplican a esta los principios del derecho administrativo.

Tan es así que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia renovación, la modificación y sustitución de uno por otro.

Además, la propia naturaleza administrativa de la actuación del ministerio publico, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no en contra de una persona, situación en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional oficiosamente para avocarse al proceso; aun mas la sustitución como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la institución, permite que se den ordenes circulares y otras medidas tendentes a vigilar la conducta de quienes integran al ministerio publico, aspecto también que cae dentro el orden administrativo.

Hay dos razones de peso para afirmar que el ministerio publico es un órgano que pertenece al poder ejecutivo, una de estas razones, es la sumisión a las directrices políticas internas como las externas en la actuación de los funcionarios del órgano requirente (lo que sucede con los jueces), sino incluso dentro de la estructura interna de la organización judicial y el simple hecho de que las decisiones que adopten el ministerio publico no hacen cosa juzgada.

Posición judicialista

Esta posición es defendida por Vélez Mariconde, Fernando Cruz y Raúl Alberto Frosali. Estos se inclinan a otorgar al Ministerio Público. El carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la jurisprudencia sostienen que no puede ser un órgano activo, si no más bien de carácter judicial, adoptado la postura *santi romano*, el cual distingue la potestad fundamental del Estado dentro de las 3 funciones comúnmente admitidas (legislativa, ejecutiva y judicial).

A la vez plantean que si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta abarca al poder judicial y este a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, de esta manera, los juristas que siguen esta corriente afirmando que el Ministerio Público es un organismo judicial y no administrativo.

Vélez Mariconde, citado por Saromo señala que "la función requirente es similar a la jurisdiccional (en sentido estricto): lo mismo que el juzgador, el Ministerio público aprecia las pruebas recogidas en el proceso, conforme al sistema legal vigente y valora los hechos de acuerdo a la ley penal cuya actuación demanda "La distinción entre la función requirente y la jurisdiccional es puramente formal". "Como órganos del estado ambos se inspiran en la misma finalidad: administrar justicia conforme a derecho y procurar el imperio de la verdad que da base a la justicia".

También sostiene que la función requirente pertenece a la función del poder judicial, argumentando que la jurisdicción penal no solamente la constituye el derecho divisorio atribuido a los jueces, sino que comprende también el poder de perseguir, acción atribuida a los fiscales, en tanto sus actos están dirigidos a la tutela del ordenamiento jurídico. Ambas actividades son por tanto, ejercicio de la potestad represiva, actividad judicial del estado, entendida en sentido amplio y genérico como actividad de administrar justicia, mientras que solo en sentido estricto y procesal se le puede limitar a la función del juez; apelando a un criterio sustancial (a las funciones estatales y no los órganos que las cumplen), por tanto, no pone inconvenientes para proclamar que la potestad requiere del Ministerio Público, es una forma de la función judicial y no una forma de la función administrativa. Fernando Cruz añade además que el hecho de que el ministerio público sea un órgano de justicia, no significa que debe subordinarse a la jurisdicción, y la acusación no se confunde en nada con esto.

El jurista Raúl Alberto Frosali, citado también por Serrano, expresa que dentro del orden judicial según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiera al juicio y en consecuencia, la actividad jurisdiccional es por ese motivo judicial, y a la vez reconoce que la actividad del ministerio público es administrativa porque no es legislativa. Ni jurisdiccional ni tampoco política, para que amerite la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio.

Esta posición de Frosali ha generado diferenciaciones ya que desde este punto de vista se tendría que considerar con el mismo carácter al procesado, a los testigos y a todas las personas que intervienen en el proceso, lo cual resultaría erróneo.

En conclusión, los precursores de esta tendencia coinciden en señalar que la función judicial del estado considerada sustancialmente y en sentido amplio, no es ejercitado tan solo por el juzgador, aunque no se pueda negar que esta tiene el máximo poder decisorio que caracteriza a la jurisdicción; sin que la función judicial es ejercitada también por el Ministerio Público mediante la actuación concreta del derecho penal. ¡Toda la actividad represiva del Estado es de naturaleza judicial, cualquiera sea el momento en que aquel intervino para actuar el derecho. La finalidad que sus órganos persigan desde el principio hasta el fin, les da el sello inconfundible de lo sustancialmente judicial!

se deriva su carácter de parte, poniéndose como sujeto ante el estado jurisdiccional, pidiendo la actuación del derecho pero sin actuar en él; pidiendo hacer valer las pretensiones punitivas y teniendo también facultades de pedir providencia de toda clase.

Como contra argumentación a la posición judicialista, se señala que si se ubica al ministerio publico en el órgano jurisdiccional, se produce una peligrosa y excesiva concentración de poder en la función judicial del Estado, reproduciéndose prácticamente los mismos vicios que caracterizan al sistema inquisitivo. El fiscal se convierte en un juzgador que desnaturaliza totalmente sus funciones quebrantándose con ello el sistema de pesa y contra peso que debe existir en el proceso penal

Organización

En el ámbito sustantivo el ministerio publico esta integrado por los órganos siguientes:

El fiscal general de la republica.

El fiscal general adjunto.

El inspector general.

Fiscales departamentales y de regiones autónomas de la Costa Atlántica.

Fiscales auxiliares.

Fiscales especiales.

La Víctima

Se considerara victima u ofendido:

La persona directamente ofendida por el delito.

En los delitos cuyo resultado sea la muerte o la desaparición del ofendido, cualquiera de los familiares en el siguiente orden:

El cónyuge o el compañero o compañera en unión de hecho estable.

Los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad.

Los ascendientes hasta el segundo grado de consanguinidad

Los hermanos.

Los afines en primer grado

Los herederos legalmente declarados, cuando no este comprendido en algunos de los literales anteriores.

La procuraduría general de la republica en representación del estado o sus instituciones y en los demás casos previstos en el presente código procesal penal y las leyes.

Los socios, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan, y,

Cualquier persona natural o jurídica podrá acusar ante los tribunales de justicia un delito de acción pública incluyendo los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Si las victimas son varias podrán actuar por medio de una sola representación.

Acusador Particular

Es la víctima que, con o sin exclusión del ministerio público, ejerce la acción penal pública.

Querellante

Es querellante la víctima que ejerce la acción penal en los procesos por delitos de acción privada.

La Policía de Investigaciones

Origen y evolución

La historia de la formación de la policía la podemos dividir en tres etapas:

En una primera etapa se da la autodefensa, o sea que el individuo la realizaba por sí mismo. Los peligros, mientras no se convirtieran en hechos ilegales, no eran de interés para el estado.

En una segunda etapa, ubicada en la edad media, eran las comunidades urbanas y rurales y los señores feudales quienes ejercían la defensa policial. Poco tiempo después fueron atribuciones de los tribunales, quienes ejercían cierta autoridad administrativa para la protección de los particulares.

En una tercera etapa surge el concepto ideal de policía como ciencia de los deberes del estado, al lado de la policía o arte de gobernar. Se da cuando los reyes consiguieron una mayor autoridad activa, al reconcentrar en su mando todo el poder gubernativo.

Aparece también el concepto real de la policía como "Fuerza organizada por el gobierno del rey para mantener el orden y el poder, sujetando a los cuerpos en nombre de la idea y del Estado". En esta etapa nace entonces el derecho que tiene el estado de vigilar todas las esferas de la vida pública.

La policía como ciencia se divide en 2 ramas:

La policía del bien jurídico y la policía de seguridad.

En la segunda mitad del siglo XIX desaparece la confusión de las ideas y la policía abandona su antigua injerencia de la legislación, y aparece como parte del poder ejecutivo.

Podemos dividir este momento en dos sub-periodos:

En el que el poder legislativo establece normas precisas y especiales para delimitar el poder de la policía (legislación o derecho de la policía), inspirada en la falsa idea de que la policía era por naturaleza opuesta a la llamadas conquistas de la libertad.

se dio a la policía un contenido más jurídico como parte integrante de la acción pública, cuyo fin era impedir la violencia transgresora del orden social al otorgarle cierta autoridad dentro del organismo de la acción del estado.

Así se dio a conocer el concepto de policía, no obstante, históricamente este no ha permanecido estático, sin que ha ido transformándose a medida que evolucionan las ideas políticas, y con el desenvolvimiento de las instituciones, debido a la diversidad de concepciones filosóficas y religiosas.-

Aunque no tiene carácter de parte procesal, su intervención en el proceso, y fundamentalmente en el inicio del mismo como órgano interventor, es notoria constituyéndose como una instancia

de auxilio judicial órgano intervisor, es notoria constituyéndose como una instancia de auxilio judicial.

La constitución política y la ley orgánica de la policía nacional establecen que la policía tiene entre sus funciones el prestar el auxilio necesario al poder judicial y a otras autoridades para el cumplimiento de la ley y el desempeño de sus funciones.

En la investigación del delito, la policía nacional ejecutará las ordenes e instrucciones que en materia de sus competencia reciba de las autoridades judiciales.

La policía nacional una vez que tiene conocimiento de la noticia criminis puede iniciar la fase de investigación a fin de presentar el informe ante la autoridad competente; por ello, cualquier miembro de la policía nacional podrá practicar por su propia iniciativa las primeras diligencias ante el hecho delictivo, tan pronto como tengan noticias de su perpetración.

Todas las diligencias y actuaciones llevadas a cabo por la policía nacional tendrán el valor reconocido en las leyes; aquí habría que dejar sentado que las diligencias policiales tienen un valor ilustrativo para el órgano jurisdiccional en lo referente a los testigos, los bienes u objetos ocupados, las personas involucradas u otras.

En la obtención de pruebas la policía se abstendrá - bajo su responsabilidad - de usar medios de averiguación que la ley no autorice, cuidando que no lleguen al proceso pruebas obtenidas con olvido de las garantías constitucionales.

Esta última exigencia es la que obliga a darle a las pruebas y diligencias policiales un valor ilustrativo, pues no se tiene certeza de los mecanismos utilizados para su obtención, encontrándose casos en los que se han utilizado mecanismos oponibles para la obtención de un determinado medio probatorio.

Funciones de la Policía Nacional

Sin detrimento de sus tareas de prevención la Policía Nacional por iniciativa propia, por denuncia, o por orden del fiscal, procederá a investigar cualquier hecho que pudiera constituir delito o falta, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a individualizar y aprehender a los autores y partícipes, y elementos de información útiles y demás elementos de información necesarios para dar base al ejercicio de la nación por el ministerio público.

En los delitos de acción pública dependiente de instancia particular, procederá a la investigación cuando se trate de delito flagrante o exista denuncia de la persona facultada para instar la acción; en estos casos deberá actuar de oficio para interrumpir la comisión del delito, prestar auxilio a la víctima, realizar actos urgentes de investigación o aprehender en caso.

EL IMPUTADO, EL ACUSADO Y SU DEFENSOR TECNICO

EL IMPUTADO

Concepto y distintas denominaciones:

Gramaticalmente imputado significa la persona a quien se le atribuye una acción o un delito. Por lo que vienen a ser sinónimos de dicha palabra, los vocablos "inculcado" "indiciado" etc.

Entendemos que una persona es imputada cuando se le señala como autora o participe de un delito punible ante cualquier autoridad, sea ésta administrativa o judicial, y eventualmente, llamado a responder penal y civilmente.

El imputado es la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometido al proceso y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad, o en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de los hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia.

Es parte, y a este propósito existen menos dudas en la doctrina, en cuanto actúa en el proceso por un derecho propio: sus derechos subjetivos, sea a la libertad o sean de contenido diferente; y es parte pasiva por que ocupa la posición contraria a quienes ejercitan la acción penal. El imputado es, además, parte necesaria en el proceso; esta característica implica que, de no existir persona contra quien se dirija la acusación, no puede entrarse a juicio, y por tanto, no cabe dictar sentencia condenatoria, de aquí que se considere como diligencia de investigación imprescindible la identificación y determinación del imputado.

Se hace una diferencia en la denominación del procesado según la etapa del juicio. Antes de la acusación se le denomina imputado y al presentarse aquella, acusado. Esta condición cesa una vez firme la sentencia, para adquirirse la de condenado cuando fuere de condena la resolución firme. Se asegura el ejercicio de todas las garantías constitucionales inherentes a las personas sometidas a proceso penal.

Naturaleza jurídica:

La naturaleza jurídica de la posición procesal del imputado, históricamente se ha debatido entre dos posturas: como objeto o como sujeto en el proceso penal.

El proceso inquisitivo concibió al imputado como mero "objeto" objeto de la adquisición, objeto de la investigación y de la declaración de certeza judiciales.

Pero el derecho moderno considera al imputado como un sujeto procesal, pues como opina Beling "ni el proceso penal, ni una sospecha cualquiera, por vehemente que sea, es motivo suficiente para despojar a una persona de su objetividad jurídica.

No obstante, aunque consideremos al imputado como un sujeto procesal, es un sujeto procesal pasivo; aunque ello haya ido evolucionando en el sentido de que el imputado no sólo deba sufrir actos procesales de otros sujetos activos sino que se ha ido dando cabida a una cantidad considerable de posibilidades procesales de actuar.

Adquisición, cese y readquisición de la condición de imputado;

La condición de imputado en un proceso se adquiere desde el momento en que la autoridad judicial comunica a una persona que se están siguiendo actuaciones por la comisión de determinados hechos delictivos y se le atribuye una participación en los mismos. La condición de imputado y parte se pierde cuando finaliza el proceso (si se dicta sentencia absolutoria, con la misma resolución; si la sentencia hubiera sido condenatoria el carácter de parte alcanza a las actuaciones procesales de ejecución forzosa), porque en ese momento se ha dictado definitivamente sobre el *ius puniendi* y se ha determinado si la persona era responsable penal o no; también se pierde cuando la autoridad judicial aparta al imputado del procedimiento, sobreseyendo respecto de él en las actuaciones.

El imputado ha sido en el modelo procesal penal nacido de la revolución francesa el gran protagonista, pues en torno a su papel en el proceso, a sus derechos, se ha ido construyendo el actual modelo punitivo que permite imponer sanciones penales con la mayor injerencia en la esfera de los derechos fundamentales del imputado y, cuando resulte imprescindible, rodeando la intromisión de todas las garantías. Así pues, el imputado ha pasado de ser un mero objeto del proceso penal, relegado a soportarlo y a prestar la confesión, incluido el tormento, a convertirse en el sujeto fundamentas del mismo, ocupando una posición inexpugnable para el ejercicio de su derecho fundamental de la defensa.

Capacidad procesal del imputado:

Quien reflexiona que la acusación es el presupuesto de la condena y, con ésta, del castigo, comprende sin esfuerzo que la existencia actual del juzgando es requisito necesario pero no suficiente para ello. Realmente, no basta, para los fines del castigo, la existencia física del juzgando si no se acompaña a esta su existencia espiritual: la condena puede ser pronunciada incluso sin la presencia física del acusado, pero la expiación, precisamente por que opera, a través del cuerpo, sobre el espíritu del condenado, exige no solo que el esté presente, sino que sea capaz de usufructuar (estaría por decir, de gozar) de la pena y digamos también del sufrimiento, para redimirse al recuperar aquel tanto de ser que ha demostrado no tener.

Hay aquí una extinción del concepto de la capacidad penal del momento del delito al de la pena; los presupuestos de la incapacidad son los mismos, en cuanto consisten siempre en la enfermedad mental, que es una anomalía del cuerpo, en aquella parte del mismo, del cerebro, por el cual está condicionado el espíritu del hombre, pero tales presupuestos operan no solo en cuanto existen en el momento del delito, sino en cuanto, aun no existiendo en tal momento, llegan a existir, en cambio en el momento del proceso, se comprende que, en cuanto a la enfermedad mental sobrevenida después del momento del delito, no excluye la responsabilidad penal sino solamente el castigo, la misma no extingue el delito, o mejor la potestad punitiva sino que solo impide su ejercicio hasta tanto que eventualmente el enfermo ni haya sanado, en tal caso, el proceso queda suspendido y puede ser reemprendido cuando en incapaz readquiera la capacidad.

De todos modos es claro que la acusación implica no sólo la afirmación de la existencia actual del "juzgado" y de su identidad con el autor del delito, sino además de su actual capacidad penal.

En nuestro código de procedimiento penal, en su arto. 97. establece la capacidad del imputado.

Arto.97. En cualquier estado del proceso cuando existan elementos de prueba que permitan establecer que, al momento de los hechos, el acusado no tenía la edad establecida para responder penalmente como adulto conforme a la ley, será puesto a la orden del competente juzgado penal de distrito de adolescentes.

El estado sobreviniente de alteración psíquica, de perturbación o alteración de la percepción del acusado, que impida su participación en el proceso provocará su suspensión hasta que desaparezca esa incapacidad. Sin embargo, no impedirá la investigación del hecho ni la continuación del proceso respecto de otros acusados. La incapacidad solo podrá ser declarada por con fundamente en dictamen de médico forense, rendido en audiencia pública ante el juez, con participación de las partes, y de ser el caso, se decretará la medida cautelar que corresponda.

Derechos del imputado:

El código penal nicaragüense, establece claramente los derechos del imputado en su arto. 95. los cuales son:

presentarse espontáneamente en cualquier momento ante la policía nacional, el Ministerio Público o el juez, acompañado de su defensor, para que se le escuche sobre los hechos que se le imputan.

Ser informado en el momento de su comparecencia o de su detención de manera clara, precisa, circunstanciada y específica acerca de los hechos que se le imputan.

Comunicarse con sus familiares, abogado de su elección o asociación de asesoría jurídica, para informar sobre su detención, dentro de las primeras tres horas. Cuando se trate de zonas rurales con dificultades de comunicación, éste plazo se extenderá hasta doce horas.

Amamantar a infantes en edad de la lactancia, cuando sea el caso.

No ser sometido a torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de su dignidad personal.

No ser objeto de técnicas o métodos que alteren su libre voluntad, incluso con su consentimiento.

Asistencia religiosa

Ser examinado por el medico antes de ser llevado a presencia judicial.

Ser presentado ante una autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas posterior al inicio de su detención.

Ser asesorado por un defensor que designe él o sus parientes o, si lo requiere, por un defensor publico o d oficio, según corresponda conforme la ley orgánica del poder judicial y presente código.

Ser asistido gratuitamente por interprete, sino comprende o no habla en idioma empleado por el tribunal

Abstenerse de declarar y, a no declararse culpable, y

No ser juzgado en ausencia, excepto cundo se fugue una vez iniciado el juicio.

Se reconocen los derechos del imputado a toda persona llamada a declarar por la policía nacional como posible autor o participe de la comisión de un delito.

En imputado detenido, sin perjuicio de las medidas de vigilancia, deberá ser conducido y tratado por la policía nacional con las debidas garantías individuales, el respeto de su dignidad humana y la observancia del principio de inocencia, razones por la que no podrá ser presentado a la prensa en condiciones que menoscaben dichos derechos; sin perjuicio del derecho ala libertad de información de los medios de comunicación.

El imputado y el acusado en el código penal nicaragüense:

Arto. 94

Designación. Tiene la condición de imputado toda persona que ha sido detenida por las autoridades o contra quien el titular de la acción penal solicite al juez su detención como posible actor o participe de un delito o falta o citación a audiencia inicial, según el caso.

Se denomina acusado la persona contra quien se presenta la acusación. En el procedimiento por delitos de acción privada el acusado se denomina Querellado. La condición de acusado o querellado cesa en el momento en que adquiere firmeza el sobreseimiento o la sentencia de absolución o condena.

El defensor del imputado

El derecho a la defensa

El proceso penal es el único instrumento para actuar del Derecho penal, al que han de someterse tanto el Estado como el ciudadano. Frente al derecho de la acusación, al ejercicio de la acción en el proceso penal cuyos titulares son las partes acusadoras, el ordenamiento jurídico reconoce un derecho de signo contrario: el derecho del sujeto pasivo del proceso, del

acusado o del imputado, a obtener también la tutela efectiva por medio de una adecuada defensa.

El derecho de defensa se traduce en una serie de derechos instrumentales, también de rango constitucional: derecho a la asistencia de abogado, a la utilización de los medios de prueba pertinentes, a no declarar contra si mismo y a no declararse culpable. Por consiguiente, el ejercicio del derecho de defensa se concreta en las actuaciones de la persona de la cual se ve amenazada o limitada su libertad, precisamente por causa de un proceso penal.

El derecho de defensa ha de reconocerse no solo cuando se haya formulado la acusación, dentro del juicio oral, sino desde el instante en que el procedimiento dirija contra una determinada persona, imputándole la comisión de un hecho delictivo, y debe salvaguardarse a lo largo de todas las actuaciones procesales. El titular del derecho de defensa, derecho fundamental e inalienable es el propio imputado.

Asistencia y representación

Asistencia

La asistencia al imputado puede ser de dos formas: hacia el imputado o frente a otros sujetos procesales.

El auxilio al imputado se concreta en el aporte técnico que el defensor brinda a la defensa material. Ejemplos de esta asistencia son: la información acerca de los derechos e intereses que la ley reconoce al imputado; la ilustración sobre su verdadera condición jurídica, o simplemente aconsejar al imputado serenidad o infundir confianza. Por ello Velez Mariconde afirma que "sin inducirlo a falsear la verdad, a mentir, el defensor debe ilustrar al imputado, a fin de que al defensa material sea mas eficiente. Hay casos en que el imputado, a pesar de ser inocente, miente por ignorancia o temor. El defensor debe sacarlo del error. He ahí el primer paso de una asistencia correcta. El primer enemigo del imputado es su ignorancia, porque no sabe que, a veces, en la verdad esta su mejor defensa; pero otras, su falta de serenidad, su ofuscación o temor, pueden ser factores contrarios que el defensor debe ahuyentar".

Frente a los otros sujetos procesales, el defensor realiza una importante función de control, por medio del ejercicio de los poderes que le permiten exigir la observancia de las normas que rigen el proceso penal, haciendo ver su inobservancia, exigiendo su cumplimiento u oponiéndose a los abusos.

Manzini, advierte que la defensa del imputado puede referirse al hecho y al derecho. En ambos casos, aunque el primero menos que el segundo, se requiere la asistencia jurídica del defensor. "los hechos y las circunstancias deben evaluarse siempre en relación a normas jurídicas y referirse a estas.

Finalmente la defensa relativa al derecho indudablemente exige conocimientos técnicos que justifican la presencia de un abogado.

El derecho a la asistencia de abogado se reconoce constitucionalmente, garantizado tanto en las diligencias policiales como en las judiciales. El llamado defensor es llamado a colaborar con el imputado en el ejercicio del unitario derecho de defensa. Así pues el derecho a la asistencia de abogado ha de consistir, primariamente, en la facultad de elección de un abogado de confianza, de la persona que el imputado considere mas adecuada para ello. El defensor interviene en el proceso con la finalidad de conseguir la absolución de su defendido, poniendo a disposición de este objetivo todos sus conocimientos jurídicos.

Representación

El defensor representa al imputado en todo el curso del proceso. Esta representación se efectúa de dos maneras: en unos casos, cuando el representante actúa al lado del

representado, interviniendo ambos en el proceso. En otros, actúa solo el representante, al quedar excluido el representado, total o parcialmente, de un acto procesal.

Actos de representación cuando el imputado esta presente en el proceso:

- procurar el ingreso de los elementos probatorios favorables a su defendido e intervención en los actos de recepción de ellos;
- servir de vocero o intercesor ante el tribunal, procurando el triunfo de la solución jurídica mas favorable al imputado, por medio de la interposición de excepciones, alegando sobre el merito de la instrucción, o recurriendo de las resoluciones desfavorables a su cliente ante el mismo juez o en alzada; y
- notificarse de las resoluciones judiciales que interesan al imputado, sin perjuicio de las que por disposición legal deban notificarse personalmente al imputado.

Representación cuando el imputado queda excluido parcialmente de algunos actos procesales:

- asistencia a los actos de instrucción.
- Asistencia a los actos de prueba definitiva o irreproducible.
- Durante la vista publica el defensor representa al imputado cuando éste rehúsa permanecer durante la audiencia o es compelido a una sala próxima por mala conducta o cuando prestan declaración sus coimputados.
- En el juicio por faltas al hacerse representar por un defensor.

Defensa material y defensa técnica

Defensa material

La defensa material se realiza por medio de las declaraciones que el imputado realiza en el proceso, pudiendo hacerlo cuantas veces quiera, siempre que sean pertinentes. Es la defensa material activa, pero también puede hacerlo pasivamente, cuando se abstiene de declarar. Por ello, la declaración del imputado, mas que medio de prueba, es medio de defensa (para una parte de la doctrina).

El fundamento de la defensa material lo encontramos en el principio *homo tenetur se deteger*, que significa que nadie puede ser constreñido a obrar contra si mismo.

La defensa material puede definirse como todo deliberado comportamiento del imputado con miras a obtener una resolución favorable en el proceso. Cabe destacar que toda defensa material es autodefensa, más no al contrario.

Defensa técnica

La defensa técnica es ejercida, generalmente, por un abogado y solo excepcionalmente se concede al propio imputado. Esta se ejerce mediante instancias, argumentaciones, alegatos u observaciones que se basan en normas de derecho sustantivo o procesal. Por ello, se exigen conocimientos jurídicos que el imputado, en la mayoría de casos, carece. Sin esos conocimientos el imputado no se podría defender eficazmente, y la defensa no respondería a sus fines.

Autodefensa y heterodefensa

La auto defensa es la ejercida por el propio imputado, o sea que el desarrolla toda la actividad defensiva.

Existen tres formas de regular la autodefensa: permitiéndola libremente cuando el imputado es abogado; permitiéndola para todos los casos (aun cuando el imputado no es abogado), pero siempre con presencia de defensor técnico; y prohibiéndola para todos los casos, por lo cual la

actividad se desarrollara por medio de defensores técnicos solamente. Ejemplo de esta última es la legislación española y francesa.

En síntesis podemos decir que la autodefensa consiste en los actos que el imputado realiza por sí mismo, en cambio la heterodefensa es la defensa ejercida en pro del imputado por un tercero, esta solo se admite en cuanto es técnica.

Naturaleza jurídica del defensor

El defensor en el proceso puede llegar a ser estipulado como parte procesal, representante, consorte procesal, titular de un oficio, alter ego procesal etc.

Ya en las partes procesales mencionábamos al defensor, el cual no puede ser conceptuado como un órgano colaborador de la justicia, como lo es en el caso de la legislación alemana. Es también un alter ego procesal ya que cumple el papel de oído y boca jurídica del imputado.

La cuestión ética de la defensa penal

La abogacía es un constante ejercicio de la virtud. La tentación pasa siete veces cada día por delante del abogado. Este puede hacer de su cometido, se ha dicho, la más noble de las profesiones o el más vil de todos los oficios.

El abogado una vez investigados los hechos y estudiado el derecho, acepta la causa y entonces se transforma de abogado en defensor. En la defensa la fuerza de las cosas transforma al defensor en acreedor.

Si el defensor fuera vacilante y escéptico después de haber aceptado la defensa, ya no sería defensor.

La Defensa en el Código Procesal Penal Nicaragüense

El principal Derecho del acusado es la defensa, tanto en su vertiente material, como técnica a cargo de un defensor, este es un principio reconocido tanto a nivel del Código (artos. 99 al 107) como también es reconocido a nivel constitucional.

El cambio de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, se nota de forma marcada en este derecho, pues anteriormente con el principio inquisitivo el acusado no tenía prácticamente derecho a nada, tampoco a defenderse, aunque formalmente aparezca este derecho consagrado en la ley, ya que la acusación era tejida de manera secreta en su contra, no teniendo obligación las autoridades públicas de persecución de recoger las pruebas exculpatorias. Cercando además las posibilidades de actuación real del defensor.

El derecho de la defensa es consagrado en el Código Procesal Penal con una visión moderna de sistema acusatorio que consagra, la posibilidad real de participar en todos los actos procesales, hay que añadir la no menor posibilidad real de poder presentar todas las pruebas de descargo que desee, sin perjuicio de su derecho a ser informado de la acusación, el derecho que acota su contraataque y defensa material.

La defensa esta consagrada en el art. 4 del código y dice lo siguiente:

Derecho a la defensa. Todo imputado o acusado tiene derecho a la defensa material y técnica. Al efecto el Estado, a través de la Dirección de Defensores Públicos, garantiza la asesoría legal de un defensor público a las personas que no tengan capacidad económica para sufragar los gastos de un abogado particular.

Si el acusado no designare abogado defensor le será designado un defensor público o de oficio, con arreglo al procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En la

misma forma se procederá en los casos de abandono, revocatoria, muerte, renuncia o excusa del defensor.

Toda autoridad que intervenga en el proceso deberá velar para que el imputado conozca inmediatamente los derechos esenciales que le confiere el ordenamiento jurídico.

Además tenemos derechos muy importantes como el de que a partir del momento de su detención, toda persona tiene derecho a que se le brinden todas las facilidades para la comunicación libre y privada, personal o por cualquier otro medio, con su abogado defensor. Se prohíbe estrictamente, bajo responsabilidad administrativa o penal, la interceptación o revisión previa de las comunicaciones entre acusado y abogado, o entre éste y sus auxiliares o asesores, así como el decomiso de cosas relacionadas con la defensa.

El Consultor Técnico

a) Concepto:

Desde tiempos antiguos se ha entendido por "consultor" al informante que dictaminaba verbalmente o por escrito a requerimiento del soberano, sobre asuntos de Estado. En materia eclesiástica, ha sido quien opinaba sobre cuestiones de fe, artes, costumbres y ciencias, a requerimiento superior.

En el proceso penal italiano, actúan en el carácter de asesores jurídicos. En el derecho procesal comparado, advertimos que algunos países admiten la presentación del dictamen técnico, como abono del fundamento de pretensiones de la parte y como parte de la prueba.

El consultor técnico es en principio un asesor de la parte sobre puntos técnicos, puede resultar su asesoramiento un elemento de juicio que se invoque en la sentencia, y hasta constituir base exclusiva de ella.

Aunque inicialmente sea un auxiliar de parte, su inmersión en el proceso y las facultades que se le reconocen, le asigna la condición de auxiliar de la justicia y de funcionario del proceso.

b) Naturaleza Jurídica:

Es una figura del ámbito procesal, reconocida tanto en el campo civil y penal, con el objetivo de aclarar mediante conocimientos científicos cualquier duda que pueda caber en el juicio.

c) Función:

Tiene por objeto el asesoramiento de la parte, el control de la labor pericial directa y el aporte de mayores informaciones técnicas para el juez. Para esto deberá según se crea conveniente por las partes y el juez.

d) Diferencia con el Perito:

El consultor técnico asesora y coadyuva a la parte (fiscal, querellante o defensor) a formular las preguntas adecuadas y técnicas a un perito, pues a ésta le faltan los conocimientos técnicos. El perito de otro lado, cumple funciones de asesoramiento al Tribunal.

El consultor técnico no es auxiliar del órgano judicial, como lo es el perito, por ello no debe aceptar el cargo ante el juzgado, no está sujeto a causales de recusación, puede o no presentar su informe en el expediente y no actúa en la etapa deliberativa de los peritos.

e) Facultades:

¢ Presenciar las operaciones técnicas que realicen los peritos y formular las observaciones que consideren pertinentes.

¢ Presentar un informe sobre los puntos sometidos al dictamen pericial,

dentro del plazo fijado al perito. Este informe se presentara por separado y deberá reunir los mismo requisitos que el peritaje, es decir la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde.

¢ En la audiencia que se fije para que los peritos den explicaciones, los consultores técnicos podrán observar lo que fuera pertinente.

¢ Formular observaciones al dictamen pericial cuando este se haya emitido en forma inmediata.

d) Lealtad Procesal del Consultor Técnico:

El consultor debe su lealtad a la parte que lo ha contratado, por esta razón se dice que los consultores técnicos se encuentran parcializados, además los costes de sus servicios serán cancelados por la parte que lo propuso.



CONCEPTO DE HECHO Y ACTOS PROCESALES

Los **hechos procesales** son aquellos acontecimientos de la vida que tienen consecuencias sobre el proceso, independientemente de la voluntad humana. Según Couture, son *“aquellos acaecimientos de la vida que proyectan sus efectos sobre el proceso”*.

Los **actos procesales** son aquellos acaecimientos caracterizados por la intervención de una voluntad humana idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales. Couture dice que “es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales”.¹⁴

CRITERIOS DE PROCESALIDAD DEL ACTO

El concepto de acto procesal aplicado a la realidad del proceso, ofrece dos problemas:

Si el acto procesal debe referirse a la relación procesal en sentido formal, o hacerlo a la misma relación procesal en sentido finalístico; si el acto procesal debe referirse exclusivamente a los sujetos procesales, o personas extrañas al proceso.

Se trata de establecer si el acto procesal debe ser mantenido dentro del ámbito de la sede procesal y de los sujetos procesales.

La doctrina se divide en dos tendencias:

La primera restringe la noción del acto procesal a los actos voluntarios llevados a cabo durante la relación procesal, y por sujetos procesales, viéndose a ofrecer otras categorías afines: la de los actos extraprocesales anteriores al proceso y las extraprocesales contemporáneos del proceso. Es una premisa formal.

La segunda se extiende la noción de acto procesal a las acciones voluntarias de cumplidora cualquier sujeto que sean productoras de consecuencias jurídicas sobre la relación procesal. Ofrece un criterio sustancial

Dentro de este amplio concepto se distinguen varias categorías (actos de la relación jurídica procesal; actos externos a la relación jurídica procesal; distinguiendo a su vez, estos últimos, en actos anteriores o contemporáneos a la relación procesal, actos de sujetos auxiliares, actos de prueba, etc.); pero será siempre preferible mantener el concepto unitario, que se basa en un elemento de gran consistencia y el finalístico.

Este elemento finalístico esta constituido por la influencia directa del acto sobre el proceso; La definición de Acto procesal es: ***“Es la acción humana voluntaria de un sujeto procesal o de un sujeto extraño a la relación procesal, que la ley utiliza a los fines de la constitución, desenvolvimiento, modificación o extinción de la relación procesal”***.

Es el acto procesal la querella, la denuncia, el acta del oficial o agente de policía judicial, aun emanando de personas que no son sujetos procesales. El acto, es procesal, porque nace y vive a los fines de la relación procesal, sobre cuya constitución, desenvolvimiento y fin esta llamado a tener influencia.

¹⁴ Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Penal.

CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES APLICABLES AL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Existen varias clasificaciones de los actos procesales, la principal es la basada en las ideas de Goldschmidt y en las observaciones que le hizo Alcalá-Zamora, así como las propuestas de Couture.

Tomando en cuenta el sujeto que realiza el acto procesal, este puede ser clasificado en:

Simple: Cuando se lleva a cabo con la intervención de un solo sujeto procesal. Es decir, la demanda que formula la parte actora; la contestación a aquella que hace la parte demandada; la sentencia que hace el juzgador, etc.

Compleja: Cuando intervienen en su realización varios sujetos procesales. Es decir, la diligencia de la preparación declaratoria del inculcado (participan el juzgador, el Ministerio Público y el Defensor), las audiencias de pruebas (comparecen los testigos, las partes, los peritos, etc)

Los actos procesales tanto simples como complejos se les califica por el sujeto procesal que los realiza o que dirige su realización. En este sentido, se distinguen los actos procesales de las partes, los actos procesales del órgano jurisdiccional y los actos procesales de los terceros.

A-Por Los Sujetos:

1-Actos Procesales por los Sujetos

Los principales actos procesales de las partes pueden ser:

1.1- Actos de Petición

Son aquellos en que las partes expresan al juzgador su pretensión o reclamación, solicitando que una vez agotados los actos procesales necesarios, dicte sentencia en la que declare fundada dicha pretensión. Son actos de petición la consignación o la acusación que el Ministerio Público formula contra el inculcado ante el juzgador.

El nombre de este tipo de acto es convencional, ya que los actos procesales de las partes contienen una petición concreta dirigida al juzgador. Las características específicas de esta primera clase de actos de las partes, consiste en que la petición que expresan precisamente la pretensión sobre la que versará el proceso y la sentencia

1.2- Actos de Prueba

Las partes se dirigen a obtener la certeza del juzgador sobre los fundamentos de hecho de la pretensión del actor o del acusador; o sobre los fundamentos de hecho de la excepción o la defensa del inculcado. Estos actos son básicamente de tres clases: *Actos de ofrecimiento o proposición de las pruebas; actos de preparación; y actos de ejecución o práctica de las pruebas.*

1.3- Actos de Alegación

A través de estos actos las partes manifiestan al juzgador sus argumentaciones sobre los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión, la excepción o la defensa con el fin de que aquel que dicte una sentencia estimatoria o desistimatoria.

1.4- Actos de Impugnación

Por medio de los actos de impugnación las partes combaten la validez o la legalidad de los actos u omisiones del órgano jurisdiccional, con la finalidad que se determine la nulidad, revocación o modificación de los actos impugnados o se ordene la realización de los actos omitidos.

Dentro de este, los actos procesales más importantes de las partes son fundamentalmente dos:

La interposición: del acto pugnativo (La manifestación que hace la parte que se considera afectada, ante el órgano jurisdiccional, de que impugne determinado acto).

La motivación: del acto impugnativo (Consiste en la exposición de los argumentos jurídicos por los que el impugnador estima que el acto combatido no se apegue a derecho).

1.5- Actos de Disposición

Son los actos por medio de los cuales las partes disponen, en el proceso, de sus derechos materiales controvertidos: *El desistimiento de la acción, el allanamiento y la transacción.*

2- Actos Procesales De Los Órganos Jurisdiccionales:

2.1- Actos de los Tribunales

Con la expresión de origen Hispánico **Actuaciones Judiciales** se pueden designar todos los actos procesales del órgano jurisdiccional. Dentro de este nombre genérico quedan comprendidas las resoluciones judiciales, las audiencias, los actos de ejecución y las comunicaciones judiciales.

Cabe aclarar, que la expresión de actuaciones judiciales también se utiliza para designar al conjunto de piezas escritas que documentan los actos procesales tanto el órgano jurisdiccional, como las partes y los terceros. En este sentido alude a todo el expediente procesal.

2.1.2- Resoluciones Judiciales

Son los actos procesales por medio de los cuales el órgano jurisdiccional decide sobre las peticiones y los demás actos de las partes y los otros participantes.

Existe una clasificación Bipartita:

La sentencia: es en la que el juzgador decide sobre el litigio sometido a proceso.

Autos: cuando provee sobre los diversos actos procesales de las partes y los demás participantes.

2.1.3- Audiencias

La palabra Audiencia proviene del latín *audientia*, que significaba el acto de escuchar.

En el derecho procesal contemporáneo, la expresión audiencia tiene numerosos significados:

Es el nombre dado a determinados *órganos jurisdiccionales* de niveles intermedios o superiores.

Es el nombre que se ha dado al derecho que toda persona tiene a ser *escuchada u oída* en aquellos juicios cuyo resultado puede afectar sus intereses jurídicos.

Así se denomina al acto procesal complejo y público, que se desarrolla en la sede y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, y en el que intervienen las partes, sus abogados y los terceros cuya presencia sea necesaria para la celebración del acto.

2.2 Actos de Ejecución

Los actos de ejecución son aquellos a través de los cuales el órgano jurisdiccional hace cumplir sus propias resoluciones.

2.3-Comunicaciones Procesales

Las comunicaciones procesales tienen normalmente como emisor el titular del órgano jurisdiccional; lo que varía es la persona o el medio transmisor y, sobre todo, el receptor o el destinatario de la comunicación

3- Actos Procesales De Terceros:

Los principales actos procesales de los terceros pueden clasificarse como actos de prueba y actos de cooperación

3.1- Actos de prueba

Dentro de esta clase de actos se incluye las declaraciones de testigos sobre hechos relevantes para la decisión del litigio, los dictámenes que rinden los peritos sobre aspectos de tales hechos, que requieren una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, la exhibición de documentos o su ratificación por parte de terceros, etc.

3.2- Actos de Cooperación

Aquí se pueden destacar los diversos actos de colaboración que deben prestar las demás autoridades para dar cumplimiento a las resoluciones judiciales (ejecución de multas, arrestos, etc), así como aquellos que deben llevar a cabo los particulares para el mismo fin (los descuentos que deben efectuar los patrones sobre los salarios de sus trabajadores, por concepto de pensión provisional, etc)

B. Por Su Contenido:

1-Actos iniciales

Para que se pueda iniciar un proceso penal, debe de existir algún acto anterior que lo ponga en marcha o que contribuya a hacerlo. Los actos de iniciación de la fase de investigación pueden ser distinto, pero fundamentalmente giran en torno a la intervención de los ciudadanos, como concreción de su deber general de colaboración con la justicia. El instituto más importante es, por ello, aquel mediante el cual el ciudadano transmite a la autoridad de persecución penal, normalmente a la policía nacional, la noticia críminis, acto que se llama denuncia.

La denuncia es un acto procesal por el que una persona emite una declaración de conocimiento, que proporciona a la Policía Nacional o al Ministerio Público la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito. Su regulación se encuentran, en los artículos 222 a 226 CPP, y tiene como características generales las siguientes:

La denuncia es una afirmaciones

Quien denuncia es en principio ajeno al proceso, se limita a comunicar un hecho.

La denuncia es un acto responsable, razón por la cual quien denuncia un hecho delictivo adquiere responsabilidades.

La denuncia, puede ser escrita u oral, aunque en la práctica será siempre escrita pues el funcionario de policía redactará por escrito la denuncia que le está comunicando el ofendido por el hecho punible o un tercero, puede ser:

- Por delito de acción pública
- Por delito de acción pública a instancia particular, aquí la denuncia de la víctima es un presupuesto para que el ministerio público pueda ejercer la acción penal
- Por delito de acción privada

La denuncia fundamenta la posterior acusación, tanto del Ministerio Público como el acusador particular (víctima) en los delitos de acción pública, como la querrela o acusación por delito de acción privada.

La denuncia se formula por un sujeto frente a un destinatario, el cual puede ser o el Ministerio Público con la Policía Nacional. Es sujeto activo de la denuncia, quien tenga conocimiento de la comisión de un delito o falta. Es tratado por el CPP en función de la cualidad de la persona:

Respecto a cualquier ciudadano en general: la denuncia de los ofendidos por los delitos de acción pública o por terceros que tengan conocimiento de ello es, un derecho, no una obligación. Por lo tanto no es obligación denunciar el delito.

Respecto a determinados ciudadanos en función de su calidad: tratándose de delitos de acción pública la denuncia se configura aquí como una obligación, con la excepción de proteger la intimidad familiar de dichos funcionarios.

La denuncia, en cuanto es un acto procesal produce determinados efectos, que afectan tanto al denunciante como al órgano público de persecución:

Respecto al denunciante: formulada la denuncia, ha cumplido con su deber y no quedará obligado, en consecuencia, a sostener la acción penal.

Respecto a la autoridad pública de persecución: el ministerio público o la Policía Nacional tienen la obligación de investigar el hecho denunciado. En el caso de los delitos a instancia particular, la Policía Nacional tiene la obligación de interrumpir la comisión del delito, prestar auxilio a la víctima y realizar actos urgentes de investigación o aprender en casos de flagrancia.

2-Actos de Investigación

La investigación es, previa a la prueba. Estas sólo se practican en el juicio oral, salvo que las circunstancias obliguen a su anticipo. Por ello en cuanto a su práctica los actos de investigación y los actos de prueba coincide, de ahí que el CPP se refiera a ellos indistintamente, incluso que mezcle las regulaciones en algunas ocasiones. Pero no son lo mismo, porque no cumplen idéntico fin.

En efecto, el concepto de los actos de investigación es muy claro, pues está en relación con las funciones de la investigación: son actos que se desarrollan en la etapa previa al juicio oral para descubrir los hechos criminales que se han producido y sus circunstancias, y la persona o personas que los hayan podido cometer, de manera que una vez investigado todo ello, se puede proceder a formular una acusación o al contrario, a terminar el proceso penal por sobreseimiento. Los actos de investigación se dirigen a averiguar algo que se desconoce, a fin de que se pueda realizar una afirmación sobre hechos criminales o posibles responsables.

Los actos de investigación son de diferentes clases, aunque en realidad se puede considerar desde dos puntos de vista distintos:

Actos que se dirigen a buscar y adquirir las fuentes de investigación: Intervenciones telefónicas, interceptación de comunicaciones escritas, telegráficas y electrónica, secuestro de objetos, allanamiento y registro de morada, identificación y exhumación de cadáveres, reconocimiento de persona.

Actos que proporcionan por sí mismos las fuentes de investigación: inspección ocular, testimonio, peritaciones, documentos, informaciones financieras y de Contraloría e injerencias corporales.

Los actos de investigación son ordenados por la policía judicial o por el ministerio fiscal, quienes pueden actuar de oficio o a instancia de la víctima constituida en acusador particular, pero algunos actos, los que afectan, los que afectan los derechos fundamentales del ciudadano consagrados en la constitución política, sólo pueden ser operados por el juez.

Los tipos de actividad investigativa existentes, son: Pesquisa, peritajes y diligencias, que al finalizar se debe levantar una acta para hacer constar la actividad realizada, los resultados y las personas que intervinieron.

3- Actos del proceso anteriores al juicio

Los actos del proceso anteriores al juicio están constituidos por la Audiencia Preliminar y la Audiencia Inicial. Una vez concluida la investigación de la policía nacional, la cual puede ser de dos maneras: si hay imputado detenido, mediante la audiencia preliminar y si no hay imputado detenido celebrando la audiencia inicial.

Ambas comparecencias cumplen funciones distintas, pero clave en la articulación del proceso penal basado en el principio acusatorio y en el de oralidad, celebrándose las dos solo si el imputado está detenido.

3.1-La audiencia preliminar

Objeto: Es comunicar al detenido la acusación, pero también resolver sobre la aplicación de medidas cautelares y garantizar su derecho a la defensa. Se trata consiguientemente de la primera oportunidad legal que el detenido tiene para ser informados de la acusación.

Plazo: A los dos días de la detención

Partes: El Ministerio Público y el detenido, presidiendo el juez. No estando presente el fiscal, el juez deberá decretar la libertad del detenido. Por su parte la víctima puede participar en esta audiencia, pero su inasistencia no causa efecto jurídico alguno.

Procedimiento: Se celebrará inmediatamente que se presente el detenido al juez por la policía o el fiscal. En la audiencia se puede modificar la acusación, sin que quede perjudicado por el principio de contradicciones y por tanto, se garantiza el derecho de defensa del acusado. Una vez ordenada la prisión preventiva del acusado, el juez debe fijar una fecha para la celebración de la audiencia inicial, conforme al plazo señalado.

Contenido: El principal es que el juez analice la fundamentación formal de la acusación que se ha comunicado al presunto autor de los hechos, admitiendo la que considera que reúne los requisitos previstos por el CPP o rechazándola en caso contrario. Debe analizar su propia competencia efectiva, funcional y territorial, remitiendo la causa de forma inmediata a quien corresponda si se considera incompetente. La inasistencia al abogado no invalida la audiencia preliminar, pero en ella se motiva que a partir de ese momento el acusado tenga defensor nombrado de un vicio y finalmente el juez decidirá si se impondrá una medida cautelar privativa de libertad.

3.2-La audiencia inicial

Objeto: Es determinar si existe causa para que el juicio oral y público pueda tener lugar, iniciar el procedimiento para el intercambio de información sobre pruebas, revisar las medidas cautelares aplicadas y determinar los actos procesales que tomarán lugar de previo al juicio y cuando no se haya precedido de una audiencia preliminar la revisión de la acusación y la garantía del derecho a la defensa.

Plazo: Tiene importancia cuando haya acusado en prisión provisional, entonces hay que estar al plazo de diez días.

Partes: El acusado, su defensor y el ministerio público quienes deberán estar presentes durante la audiencia. Las otras partes pueden estar presentes y se les notificará previamente acerca de la fecha y sitio de la audiencia, aquí es obligatorio la presencia del defensor, de no ser así se tendrá por abandonada la defensa y se procederá a su sustitución.

Procedimiento: Se aplicarán las normas previstas para el desarrollo de comparecencias o vistas orales.

Contenido: Se establecen el mantenimiento de la acusación, el inicio de intercambio de información y pruebas, la declaración del acusado y la admisión de hechos.

Trámite subsiguiente: A partir de aquí son los momentos finales de la audiencia inicial, el juez dictará auto de remisión a juicio, oídas las partes y deberá contener: la relación del hecho admitido para el juicio, la calificación legal hecha por el Ministerio Público, la fecha, hora y lugar del juicio y los términos en que se cumplirán las diligencias preparatorias del juicio. Con ello se entrará a la fase de juicio oral y público.¹⁵

4-Actos Preparatorios del Juicio

Tienen como finalidad la preparación del juicio, el objeto, pues, de los mismos es hacerlo posible. En ellos están presentes todos los sujetos procesales: el juez, el Ministerio Público en los casos en que interviene (ante los tribunales y el jurado) y el procesado, que debe ser provisto de defensor, después tienen lugar la convocatoria del jurado para la vista de la causa, ante el jurado el procedimiento es: Petición de citación por el Ministerio Público, sentencias de remisión de la causa a vista.

Los poderes propios de esta fase corresponden al juez, la facultad que se atribuye en esta fase al órgano jurisdiccional es el de decretar la absolución del procesado cuando sedán determinados presupuestos, que sean motivo de extinción del delito o de improcedibilidad de la acción penal.

Se puede decretar la práctica determinadas pruebas, ordenar la declaración anticipada de testigos, pueden a petición de parte o de oficio nombrar un perito para que dictamine sobre puntos aún no sometidos a la pericia, decretar la acumulación de diferentes procesos, fijar las vistas ordenando la comparecencia del procesado después de haberle nombrado defensor y de citarlo, de notificar al defensor la fecha de la vista, representando los límites dentro de los que se desenvuelve el objeto del proceso. El juez tiene poderes de disponer la prueba para la vista, de revisión y control sobre la prueba propuesta por las partes.

5-Actos del juicio

Forman el momento más importante de todo el proceso, ya que en ellos convergen todos los materiales recogidos durante los anteriores momentos procesales, en ellos se realiza el

¹⁵ Barrientos Pellicer, Cesar: Curso de Preparación Técnica en Habilidades y Destrezas del Juicio Oral. Págs.:184-218

contacto directo de las partes. Es el momento culminante del proceso penal, en él se presentan y ejecutan las pruebas y el contenido del proceso se manifiesta en toda su amplitud.

Es donde el objeto del proceso halla su definición y donde se alcanzan los fines inmediatos del mismo, por la condena o la absolución o la sujeción a una medida de seguridad. Es la fase en donde se manifiesta en toda su extensión la pugna entre las partes, es en la que se decide sobre la suerte del procesado.¹⁶

6-Actos cautelares

Cuya finalidad radica en asegurar la eficacia del proceso, garantizando la presencia del acusado y regulando la obtención de las fuentes de prueba. Que al llegar a ser determinados, el juez deberá tomar en cuenta la idoneidad de cada uno de ellos, lo que servirá de criterio para la imposición de la pena, para determinar la naturaleza del delito, la magnitud del daño causado y el peligro que se originaría si se diera la evasión de la justicia.

Los actos cautelares sólo procederán por orden del juez competente cuando existan indicios racionales de culpabilidad, es decir no podrán ser aplicados si es evidente que con el hecho concurre una causa de justificación o de extinción de la acción penal.

Tipo de actos cautelares:

Personales: Depósito de un menor, vigilancia de una persona o una institución, presentación periódica ante la autoridad, prohibición de concurrir a reuniones, lugares, prohibición de comunicación con ciertas personas, suspensión en el desempeño del cargo involucrado, prisión preventiva, custodia por otra persona sin o con vigilancia, entre otros.

Reales: Anotación preventiva en el registro público, intervención judicial de la empresa, inmovilización de cuentas bancarias, acciones y títulos valores, embargo o secuestro preventivo y por ultimo caución económica.

7-Actos decisorios son los actos por medio de los cuales se dicta la sentencia definitiva absolviendo o condenando al acusado o imputado, estimando o desestimando la acusación.¹⁷

FORMALIDADES DE LOS ACTOS PROCESALES

1-Idioma

Es la manera como deben exteriorizarse los actos procesales. Las leyes procesales disponen que tantos los actos del juzgador como los actos de las partes y demás participantes deben expresarse en castellano; y que los documentos redactados en idioma extranjero deberán acompañarse de la correspondiente traducción al castellano. Las fechas y cantidades se escribirán con letra. También prevén que las personas que no conozcan el idioma castellano, rendirán su declaración por medio de interpretes.

2-Tiempo

Las leyes procesales suelen regular los siguientes aspectos:

- La determinación de los días y horas hábiles en los cuales pueden llevarse a cabo validamente las actuaciones judiciales
- El establecimiento de plazos termino para la realización de los actos procesales
- La forma de computar los primeros

¹⁶ Castro, Prieto: Elementos de Derecho Procesal Penal. Pág. 276-282

¹⁷ Viada, Carlos y Lopez-Puigcerver. Apuntes de Derecho Penal. Pág. 115-117

Se consideran días hábiles todos los del año, menos los sábados y domingos y aquellos que las leyes declaren festivos. Para determinar las horas hábiles, las leyes procesales suelen considerar como tales las comprendidas entre cierta hora de la mañana y otra de la tarde:

3-Lugar

El espacio normal donde se desarrollan los actos procesales es la sede del Órgano Jurisdiccional.

En ocasiones, determinadas actos procesales deben realizarse se fuera de la sede juzgado: las notificaciones personales tienen que hacerse en el domicilio de la parte correspondiente.

Cuando el acto procesal debe realizarse fuera de la sede del juzgado o del tribunal, pero dentro de la circunscripción territorial en que estos son competentes, es un funcionario del órgano jurisdiccional el encargado de ejecutar el acto: el secretario actuario, el ejecutor, el notificador o el secretario de acuerdos habilitado para tal fin.

En cambio, cuando el acto procesal debe llevarse a cabo fuera de la circunscripción territorial del juzgador que lo ordena, este debe dirigir una comunicación procesal, al órgano jurisdiccional en cuyo territorio (distrito judicial) deba ejecutarse el acto procesal. En estos casos se acude a la cooperación judicial de tribunales de la misma entidad, o de otra o de un país extranjero.

EXPEDIENTES

1- Concepto

Para Marco Antonio Díaz De León, es un: “ **Conjunto de hojas escritas o legajos en que se ha documentado la actuación de un proceso**”.

Para el Dr. Juan D. Ramírez Granda, en su conocido “Diccionario” “**Es el conjunto de papeles que pertenecen a un asunto. Juicio, causa, negocio**”

En este concepto existen dos elementos fundamentales:

- Conjunto de papeles, documentos, escritos, copias, dictámenes, peritaje acta, declaraciones, etc.
- Que se refiere a un mismo signo (juicio, causa, proceso, negocio, tramite administrativo, etc.)

1.1-Expedientes judiciales en Nicaragua

En nuestro país, ni el código de procedimiento civil, ni la ley 260 “ley Orgánica del poder judicial”, consigna la definición de lo que es expediente judicial.

Pero según ellos, es el que se forma para cada caso sometido al conocimiento de los jueces o tribunales en virtud de una petición, el cual se conforma con los escritos de las partes, actas de publicidad procesal, los autos, sentencia, actas de medio de prueba y todo documento que aporten las partes (Art. 124 y 125 de la ley 260)

2-Control de los Expedientes

Acceso a los expedientes: es permitido a casi todas las partes, el art. 126 de la ley 260, establece que tanto las partes como sus apoderados y abogados tienen acceso a los expedientes en tramites con las excepciones que establece la ley.

2.1-Técnicas modernas

El Art. 127 de la ley 260 establece "***La corte suprema de justicia por medio de su comisión administración, dispondrá las medidas necesarias a fin de adecuar el tramite de documentos, el manejo de los expediente judiciales y el archivo a las técnicas modernas de administración***"

2.2-Como se agregan las piezas

Todas las piezas que deban formar parte del proceso, se irán agregando sucesivamente, según el orden de su presentación. Al tiempo de agregarlas el secretario las foliara. Se exceptúan las piezas que por su naturaleza, no pueden agregarse por motivos fundados se manden a reservar fuera del proceso.

2.3-Custodia del Expediente

Según el Código De Procedimiento Civil, se mantendrá en la oficina, bajo la custodia y responsabilidad del secretario. Ninguna de las partes podrá sacarlo, si no para el único efecto de preparar el alegato del bien probado, la expresión de agravios, la solicitud en que se funda el recurso de casación, las respuestas o los escritos mencionados, cuando hubiere lugar a estos tramites con arreglo a la ley, y en los demás casos en que esta lo permita o mande.¹⁸

2.4-Devolución Del Expediente

En el Art. 100 Pr se refiere a la devolución del expediente, el cual establece al respecto que vencido el termino por el cual se hubiere sacado al respecto que vencido el termino por el cual se hubiere sacado el proceso, deberá ser devuelto a la oficina y entregado al secretario. Caso contrario, se notifica la orden de devolución al Procurador o abogado que por su carácter de fiador de autos interviniere en el asunto y haya firmado el recibo correspondiente, si este no efectuare tal devolución dentro de las veinticuatro horas siguientes, el judicial a cargo ordenara a secretaria, previa solicitud de parte del interesado que recoja el expediente en traslado en el lugar señalado por el fiador de autos, en caso de que no se devolviese el expediente, se decretara apremio corporal fiador de autos de conformidad a lo establecido en el libro correspondiente al código civil

3-Registro

Permanencia en el despacho: El Art. 128 de la ley 260. La custodia de los expedientes judiciales será responsables solidariamente de los expedientes que maneja para su conducción. El archivero llevara un libro especial, en el que anotara los expedientes que cada secretario tramitador maneja bajo su responsabilidad debiendo firmarse la razón por el archivero y secretario.

LOS ESCRITOS

1-Concepto

Sabemos que el proceso se forma con los escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se presente o verifiquen en el juicio,. Entre todas estas piezas que constituyen el proceso, evidentemente que los escritos son los que revisten mayor importancia; podríamos definir los escritos diciendo que son las presentaciones que hacen las partes en los proceso y en las cuales dejan constancia, en forma solemne, de las peticiones que formula al tribunal.

Decimos que dejan constancia en forma solemne de las peticiones que formulan al tribunal, porque la verdad es que los escritos, tanta en su otorgamiento cuanto en su presentación están sujetos a una serie de formalidades exigidas por la ley.

¹⁸ Art. 99 PR

Solemnidades en el otorgamiento de los escritos o presentaciones judiciales:

Los escritos o actuaciones de toda especie debían extenderse en papel sellado, pudiendo usarse papel simple con autorización del respectivo tribunal. Actualmente, queda sin efecto la obligación de usar papel sellado en los juicios y gestiones judiciales.

2-Solemnidades en la presentación de escritos:

Desde luego todo escrito deberá ser presentado al tribunal por conducto del secretario respectivo, en consecuencia este funcionario a quien la ley le ha señalado la misión de recibir los escritos que presenten las partes.

ACTAS

1-Concepto

Son documentos en lo que se narra un hecho o un acto jurídico, se pueden realizar en forma voluntaria o por mandato de la ley, específicamente un acta judicial ***“es una constancia por escrito en la que se describe alguna diligencia o acto judicial”***.

Es el acto redactado por un oficial publico para hacer fe de las operaciones llevadas a cabo o de las declaraciones recibidas por él o por otro oficial público al que asiste.

El acta, es un acto escrito: puede ser oral, el acto que el acta consagra documentalmente (ejemplo interrogatorio del imputado, discusión de los defensores, etc.)

El acta esta dispuesta para hacer fe, ya de las operaciones realizadas, de las declaraciones recibidas por el oficial publico (Operaciones, secuestros, declaraciones de los testigos, etc.)

2- Finalidad

Las actas tiene por objeto todo lo que haya ocurrido durante las vistas, o sea documentar la historia del debate. A este fin genérico acompaña otro específico, y es el de servir al juez superior como resumen de los materiales de los debates para el nuevo examen de la causa.

3-Formalidades

Deberá contener los datos de temporalidad; autoridad ante la que se celebra; identificar a las partes y los terceros y señalar su asistencia o ausencia; además de comprender las resoluciones judiciales sobre legitimación , competencia, cosa juzgada e incidentes, las declaraciones de las partes , testimonio, resultado de las inspecciones, los alegatos verbales y los puntos resolutive del fallo.

Las actas son redactadas por el secretario, el cual puede usar de la escritura corriente o de la estenografía si las partes lo piden, pagan los gastos, y el juez lo ordena. Pero en esta tarea tan importante no esta solo, si no que interviene el que dirige los debate el cual esta obligado a vigilar y firmar cada folio. En cuanto al contenido, algunos elementos son comunes a todas las clases de debates y otros son peculiares de los juicios menores.

En cuanto a los primeros, si el acta tiene por objeto historiar el debate, deberá contener algunos datos, por así, decir extrínsecos, como son el día, el lugar, etc; deberá expresar las peticiones de las partes. En el deben insertarse los autos que hayan dictado , sin que sea necesaria la firma individual del juez, pues basta con el acta.

La acta de los juicios menores contienen los elementos específicos que se derivan de la posibilidad que existe en ellos de la apelación. Particularmente debe tomarse nota de todo lo que se refiere a la prueba.

Las actas no pueden ser anuladas: se presume la regularidad del procedimiento aunque el acta sea imperfecta. Por excepción los autos insertos en ella quedan sujetas a la anulación. Cuando existe divergencia entre el acta y la sentencia, es práctica judicial que prevalezca esta última.¹⁹

PLAZOS

1-Concepto

“Es el límite de tiempo asignado a un sujeto para el cumplimiento de un acto procesal”.

La determinación temporal del acto procesal depende de una exigencia de organicidad de las actividades procesales, que tienden a asegurar una actuación de la función jurisdiccional rápida, pero también ordenada, y a reafirmar el sentido de la confianza en la función de la justicia. Dentro del ámbito de esta exigencia, cada una de las categorías de plazos obedece a una finalidad propia y particular.

2-Los plazos según Pallares se distinguen en

2.1-Los plazos perentorios o preclusivos: Los que transcurrido producen el efecto de que no sea legalmente posible de restituir los derechos que pudieran ejercerse dentro de ellos. Tienden a evitar que, demorándose la definición del juicio, pueda quedar perjudicado el interés de una de las partes en verse libre del peligro y de la preocupación del proceso; asegurar el límite al ejercicio de las actividades procesales, que de lo contrario vendrían a ser experimentales en todo tiempo; a garantizar la autoridad de la función jurisdiccional, cuya actuación no puede ser retardada o acelerada a merced de los interesados.

2.2-Los plazos dilatorios: Los que han de transcurrir para que sea legalmente posible y eficaz realizar un acto procesal. Tienden a asegurar que las partes un cierto tiempo para que preparen dispongan, valoren y experimenten sus defensas. Se presentan como la contemporización del principio de la economía de las actividades procesales con el principio de las garantías del contradictorio.

Perentorio (llamado también final, fatal, bajo pena de decadencia): Es aquel dentro del cual debe cumplirse un determinado acto, y para cuya inobservancia se comina con la decadencia. El plazo perentorio no puede ser prorrogado.

2.3-Conminatorio (llamado también simple u ordenatorio): Son los que establece la ley para regularizar y ordenar el procedimiento, sin que su inobservancia produzca caducidad o pérdida. Es aquel dentro del cual debe cumplirse un determinado acto. Solo difiere del plazo perentorio en cuanto la falta de la sanción de decadencia. Las consecuencias de la inobservancia del plazo conminatorio consisten en la simple posibilidad de una sanción disciplinaria.

2.4-Prorrogables: Cuya duración puede ser aumentada por el juez.

2.5-Legales: Que son fijadas por la ley.

2.6-Judiciales: Determinadas por el juez.

2.7-Convencionales: Los que por pacto de las partes determina el tiempo en que pueda realizar el acto.

2.8-Ordinario: Establecido legalmente para la generalidad de los casos extraordinarios que son supuestos.

¹⁹ Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Pag. 593 y 594

2.9-Comunes: Que concierne a las dos partes e individuales, solo se refieren a una de ellas.

3-Principios Generales

Los actos procesales serán cumplidos en los plazos establecidos. En los procesos penales son hábiles todas las horas y días del año; en consecuencia, para la determinación de los plazos, cuando la ley así lo disponga o cuando se trate de medidas cautelares, se computarán los días corridos. No obstante, cuando en el presente Código y demás leyes penales se establecen plazos a los jueces, el Ministerio Público o las partes se computarán así:

1. Si son determinados por horas, comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción;

2. Si son determinados por días, comenzarán a correr al día siguiente de practicada su notificación, y se tendrán en cuenta únicamente los días de despacho judicial. En consecuencia, a efecto del cómputo del plazo, no se tomarán en cuenta los días sábados y domingos, los días feriados o de asueto ni los comprendidos en el período de vacaciones judiciales, y,

3. Si son determinados por meses, comenzarán a correr al día siguiente de practicada su notificación, y se tendrán en cuenta todos los días del mes, incluyendo los excluidos del numeral anterior.

Estos plazos se ampliarán en dos días cuando la distancia a la sede del tribunal sea superior a doscientos cincuenta kilómetros y en otros dos días cuando esa distancia supere los quinientos kilómetros.

Los plazos comunes comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

Los plazos legales y judiciales vencerán una hora después de la apertura del despacho judicial del día siguiente al último día señalado, sin perjuicio de los casos en que la ley permita su prórroga o subordine su vencimiento a determinada actividad o declaración de voluntad.

Cuando la finalización de un plazo determinado por horas, días o meses sea sábado o domingo, feriado o de asueto, su término se entenderá prorrogado a la audiencia de despacho judicial del día inmediato siguiente.

4-Renuncia

Renuncia o abreviación. Las partes a cuyo favor se haya establecido un plazo podrán renunciarlo o abreviarlo, en forma tácita o expresa.¹⁷

5-Abreviación del Plazo

La abreviación del plazo puede ser pedida o consentida por la parte a favor de la cual esta establecido. Es necesario, por consiguiente, fijar bien en cada caso si la parte que pide la abreviación o consiente en ella, es la destinataria de la garantía del plazo, y si, por casualidad, juntamente con ella, hay otra parte destinataria de la garantía del mismo plazo. En tal caso, si no es divisible la actividad procesal a que el plazo se refiere, la abreviación solicitada por una sola de las partes no puede ser otorgada.

El requerimiento de la abreviación debe ser hecho mediante declaración, que el secretario de la autoridad judicial procedente recibirá y consagrará en acta, este requerimiento puede ser hecha por el defensor.²⁰

¹⁷ Art. 128 C.P.P

CONTROL DE DURACIÓN DEL PROCESO

Por medio del cual se establece que los jueces y tribunales, fijarán el tiempo indispensable y sin dilación para realizar las audiencias orales. En caso de que sean incumplidos los plazos establecidos para realizar las actuaciones o resoluciones judiciales, por parte de los representantes del ministerio público o de los jueces, el interesado estará facultado para solicitar de pronto despacho de las actuaciones o resoluciones ante el funcionario omiso y al no obtener la respuesta esperada, dentro del plazo establecido por la ley (cuarenta y ocho horas), éste tendrá derecho a interponer queja por retardo ante la inspectoría general del Ministerio Público la comisión de régimen disciplinario de la Corte Suprema de justicia.

1-Queja por retardo y Solicitud de pronto despacho

Si los representantes del Ministerio Público o los jueces no cumplen con los plazos establecidos para realizar sus actuaciones y, en su caso, dictar resoluciones, el interesado podrá urgir pronto despacho ante el funcionario omiso y si no lo obtiene dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, podrá interponer queja por retardo, según corresponda, ante la Inspectoría General del Ministerio Público o la Comisión de Régimen Disciplinario de la Corte Suprema de Justicia.²¹

2-Plazos en asuntos de tramitación compleja

Al tratarse de causas sobre hechos relacionados con actividades territoriales, legitimación de capital, tráfico internacional de droga, delitos bancarios o tráfico de órganos o de personas, el Ministerio Público estará facultado para solicitar ante el juez competente en el escrito de acusación y previa audiencia al acusado, para que declare en forma motivada la tramitación compleja de la causa, cuya resolución deberá ser adoptada a más tardar en la audiencia inicial, la cual podrá ser apelable por el acusado, que tendrá un trámite preferencial y será resuelto dentro de tercero día. Si el juez resuelve declarar la complejidad de la causa, esto producirá que los plazos para interponer y tramitar los recursos se dupliquen, al igual que los plazos establecidos a las partes para realizar actuaciones judiciales e inclusive el tiempo determinado para celebrar las audiencias.

Cuando la duración del juicio será mayor de treinta días, el plazo máximo de la deliberación se deberá extender a cinco días, el plazo máximo para sentencia o veredicto será de diez días, en cuanto al plazo ordinario de las medidas cautelares este podrá extenderse hasta un máximo de doce meses y una vez que se dicte sentencia condenatoria hasta seis meses.

ACTOS DE COMUNICACIÓN

1-Concepto

Son aquellos en virtud de los cuales se pone en conocimiento de las partes procesales, terceros, testigos, etc., las peticiones y resoluciones que se realicen ante los juzgados o tribunales.

2-Finalidad

Tienen como finalidad transmitir a las partes procesales, terceros, testigos, etc., una resolución judicial que deba conocer o deba hacersele conocer para el mejor desarrollo del proceso.

3-Clasificación de los Actos de Comunicación

A-Medios de Comunicación Procesal entre Autoridades Judiciales Nacionales:

²⁰ Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Pag. 656-658

²¹ Art. 133 C.P.P

Por Oficio: Es la comunicación escrita por los órganos judiciales, la que se utiliza para que dichas autoridades judiciales se comuniquen con las otras, no judiciales. En esta puede ir contenida una mera participación de conocimiento pero también puede incluir este un medio de petición de algún dato o informe o algún requerimiento u orden.

Por exhorto: Medio de comunicación procesal entre autoridades judiciales de igual jerarquía que debe emitirse cuando alguna diligencia judicial deba practicarse en lugar distinto al juicio. Noción, emisión, legislación de firmas, diligencias y devolución .

Por Supplicatorio: Es una verdadera suplica. Por este medio de comunicación la autoridad inferior solo puede pedir a la superior, datos o informes

Por Carta Orden: La autoridad de grado superior, además de poder simplemente informar o transmitir alguna noticia al tribunal de grado inferior, puede también ordenarle y encomendarle la practica de diligencias, de actos procesales.

B- Entre Autoridades Nacionales y Extranjeras:

Cuando el destinatario de la comunicación procesal es un órgano jurisdiccional ubicado en el extranjero, aquella recibe el nombre indistintamente de carta rogatoria Internacional.

Es decir, cuando se trata de Auxilio judicial a nivel internacional, el exhorto recibe el nombre de COMISION ROGATORIA, esta se cumple mediante la VIA DIPLOMÁTICA, que implica que el Juez o Tribunal remita el instrumento a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, esta lo envía al Ministerio del Exterior y este a su vez lo emite a su homologado del lugar de cumplimiento por medio del embajador o Cónsul Respectivo, y en caso de no tener relaciones con el país de destino de la Comisión Rogatoria, por medio de los agentes diplomática o consulares de un país amigo de Nicaragua.²²

NOTIFICACIONES Y CITACIONES

1-Concepto de Notificaciones

Es el acto por el cual el oficial judicial lleva a conocimiento de una persona un acto del juez o de otro sujeto procesal. Es el acto genérico de publicidad. Es el acto de hacer saber a una persona algún decreto o providencia judicial. Todas las resoluciones judiciales de la clase que sean deben ser publicadas a las partes. Esta publicación se hace por la secretaria en los órganos de primer grado de mayor cuantía, y por el oficial notificador en los Tribunales de Apelación y en la Corte Suprema de Justicia.²³

2-Regla general sobre las notificaciones

Que se trate de avisos que el juez esté autorizado a dar verbalmente; no se conciente, por tanto, al juez sustituir dicha comunicación a la notificación cuando no se trate de simples avisos que puedan darse oralmente, sino de actos respecto de los cuales se exija, la garantía de la notificación.

Que los interesados estén presentes, así, en cuando a las partes que haya estados presentes al inicio del debate, su eventual ausencia en el momento que se da el aviso queda superada por el principio *semel praesens semper praesens* (una vez presente, siempre presente); en cuanto a los demás interesados, en cambio cuya presencia no se exija constantemente (ejemplo, testigos), es necesaria la efectiva (y no presunta) presencia.

3-Formas o medios de hacer las Notificaciones

²² Viada, Carlos y Lopez-Puigcerver. Apuntes de Derecho Penal. Pag. 156-159

²³ Art. 106 C.P.P

3.1-Personal: Es aquella que debe hacerse por medio del notificador, quien tiene en frente a sí a la persona interesada y le comunica a viva voz la noticia que debe dársele. Es decir, consiste en el acto puro y simple de trasladar el texto de la resolución judicial al destinatario, mediante la lectura fiel de parte del órgano judicial de publicidad

3.2-Por Cédula: Es un documento el cual contiene fundamentalmente la copia literal de la resolución, por notificarse

3.3-Por el transcurso de las veinticuatro horas: Esta figura se aplica como sanción por violación a cargas procesales y vinculadas con la publicidad de las resoluciones judiciales. Estos casos son:

Para las partes que en su primer escrito o su primera intervención no señalaron domicilio conocido en el asiento del Juez para oír notificaciones

4-Notificaciones a defensores y representantes

Por medio de lo cual se establece que las resoluciones judiciales deberán ser notificadas solamente a los respectivos defensores o representantes de las partes y solo podrán ser notificadas las partes personalmente cuando la ley o la naturaleza del acto lo exijan.

Las notificaciones deberán practicarse entre las siete de la mañana y las siete de la noche, las cuales serán realizadas por los funcionarios de la oficina de notificaciones, los oficiales notificadores o secretarios de los juzgados o tribunales de manera personal y en caso de que no se encuentre en el lugar a la persona a quien va dirigida, deberá hacerlo constar y entregar la respectiva cédula a cualquier persona mayor de dieciséis años de edad que habite en la casa del llamado a ser notificado.

5-Notificación de urgencia, deber de los empleadores y conducción por la fuerza pública

Las resoluciones judiciales a notificar cuando éstas sean de urgencia, podrán realizarse citando al llamado a ser notificado de manera verbal, por teléfono, por medio de correo electrónico, telefax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación interpersonal, lo cual deberá hacerse constar.

Por su parte los empleadores tienen el deber de permitir a sus trabajadores la comparecencia ante los tribunales en carácter de víctima, perito, intérprete o testigo, cuando éstos sean debidamente citados por las autoridades judiciales, sin que se le disminuya su salario, ni que se le perjudique en su estabilidad laboral por dicha razón.

Se hará uso de la conducción por la fuerza pública para hacer posible la presencia del llamado a comparecer, cuando por razones de urgencia el testigo, perito o intérprete que hubiese sido citado legalmente, omitiese sin un legítimo impedimento comparecer en el lugar, día y hora establecido por la resolución judicial, sin perjuicio de la aplicación de sanciones a que haya lugar según lo establecido por la ley.

6-Practica y contenido de las notificaciones

Las notificaciones se practicarán entre las siete de la mañana y las siete de la noche y serán realizadas por los funcionarios de la Oficina de Notificaciones, los oficiales notificadores o secretarios de los juzgados o tribunales. Las notificaciones se practicarán personalmente. Cuando no se encuentre en el lugar a la persona a quien va dirigida, el notificador así lo hará constar y entregará la respectiva cédula a cualquier persona mayor de dieciséis años de edad que habite en la casa del llamado a ser notificado.²⁴

²⁴ Art. 144 C.P.P

La cédula de notificación contendrá:

1. Nombre del juzgado o tribunal y fecha de la resolución;
2. Nombre del notificado;
3. Nombre de la parte acusadora;
4. Nombre del o los acusados;
5. Causa de que se trata y número de expediente;
6. Contenido íntegro de la resolución que se notifica;
7. De ser el caso, nombre de quien recibe la cédula;
8. Lugar, hora y fecha de notificación;
9. Nombre y firma del notificador, y,
10. Recurso a que tiene derecho y plazo de interposición.

Cuando la parte notificada o quien reciba la cédula se niegue a firmar, el notificador así lo hará constar en la cédula y en la razón que se asentará en el expediente.

7-Notificaciones por edictos

Constituye un verdadero llamamiento judicial a los posibles interesados o a las personas de las cuales se les ignore el domicilio y consiste en la publicación de tal llamamiento en los periódicos de mayor circulación. Son los dados a conocer en una publicación oficial

8-Nulidad de la Notificación

Cuando ataque el derecho a la intervención, asistencia o representación del imputado.

Si el acto ha sido notificado incompletamente fuera de los casos en que la ley consistente la notificación por extracto.

Pero lo incompleto del acto notificado debe ser juzgado en relación a los elementos esenciales de él : la inexistencia o errónea indicación de elementos o partes del acto que no tengan la relevancia alguna o sean reconstructibles en otra forma no produce la nulidad.

9-Concepto de Citaciones

“El llamamiento que se hace a una parte para que concurra a un acto judicial que pueda pararle perjuicio”.²⁵

10-Contenido de la Citación

La citación deberá contener:²⁶

- Autoridad ante la cual se debe comparecer

²⁵ Art. 107 Pr

²⁶ Art.148 C.P.P

- Nombre y apellido del citado
- Motivo de la citación
- Lugar, fecha y hora de comparecencia
- Advertencia de que si la orden no se obedece, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente, la persona podrá ser conducida por la fuerza pública y pagar los gastos que ocasione, salvo justa causa.

11-Citación a militares y policías

Los militares y policías serán citados por medio de su superior jerárquico respectivo, cuando sean llamados como testigos o peritos, salvo disposiciones especiales impuestas por la ley.²⁷

12-Citación Del Acusado

Es una obligación citar inmediatamente al acusado conocido, si la denuncia o la querrela son admitidas en trámite. Es esta una de las garantías más importantes de nuestro sistema procesal. Lo mismo puede decirse acerca de la vocación del ofendido del delito, del responsable civil o de cualquier otra persona que pueda resultar afectada por la dependencia del proceso penal.

13-La Citación de las demás Partes

La publicidad de la invocación del proceso penal no se reduce a la persona del imputado, por que no solo el imputado es actor necesario en el proceso penal. Incluso aun tratándose de partes contingentes las exigencias constitucionales obligan a poner en conocimiento la existencia del proceso penal. Ello vale tanto para la parte acusadoras como a la parte acusada y adopta diferentes modalidades según las circunstancias.

Al Ministerio Público se le comunica de oficio la invocación al proceso penal

Al ofendido o perjudicado por el delito se le debe el efectivo llamado ofrecimiento de acciones, por si quieren ejercitar sus derechos como parte.

Si un tercero puede resultar afectado por la responsabilidad civil derivada del delito.

RESOLUCIONES JURISDICCIONALES

1-Clases

Los tribunales dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos y sentencias; deberán señalar el lugar, la fecha y la hora en que se dictan. Dictarán sentencia para poner término al proceso; providencias, cuando ordenen actos de mero trámite, y autos, para las resoluciones interlocutorias y demás casos.²⁸

2-Plazos

Las resoluciones jurisdiccionales (los autos y las sentencias) de una audiencia oral serán dictados inmediatamente después de su cierre, salvo a las excepciones establecidas por el código procesal penal. Cuando dichos plazos previstos por la ley sean incumplidos, se hará responsable disciplinariamente a los jueces o tribunales que de manera injustificada dejen de observarlos, a lo cual se exceptúa lo dispuesto para el plazo máximo para dictar sentencia,

²⁷ Art.149 C.P.P

²⁸ Art.151 C.P.P

pero la inobservancia de los plazos no será causa para anular la resolución dictada con posterioridad a ellos.²⁹

3-Fundamentación

Las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresarán los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como del valor otorgado a los medios de pruebas.

En la sentencia se deberá consignar una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba oral, antes de proceder a su valoración. La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará, en ningún supuesto, la fundamentación.

Cuando haya intervención de jurado, la fundamentación de la sentencia será acorde con el veredicto.

Cuando la sentencia sea condenatoria, deberá fundamentar la pena o medida de seguridad impuesta.

No existirá fundamentación válida cuando se hayan inobservado las reglas del criterio racional con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Será insuficiente la fundamentación cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, una simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba. Los autos y las sentencias sin fundamentación serán anulables.³⁰

CONTENIDO DE LA SENTENCIA

La sentencia es un tipo de resolución judicial, esta pone fin al proceso, estudia a fondo el asunto y resuelve la controversia mediante la aplicación de la ley general al caso concreto, podemos afirmar que se ha producido una sentencia en sentido material. Por el contrario si la resolución que pone fin al proceso, no entra al fondo del asunto ni dirime la controversia, si no que por ejemplo, aplaza la solución del litigio para otra ocasión, y si tiene declaraciones de significado y trascendencia exclusiva y meramente procesal, es una sentencia formal.

El contenido de la sentencia se presenta en cuatro grandes secciones:

Preámbulo: Debe señalarse el lugar y fecha, el tribunal que emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se esta dando la sentencia.

Resultados: Son consideraciones del tipo histórico descriptivo. En ellos, se relatan los antecedentes de todo el asunto, refiriendo la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que ha esgrimido, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desenvolvimiento.

Considerandos: Es la parte medular de la sentencia. Aquí se llega a las conclusiones y a las opiniones del tribunal, resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias, y también a través de la luz de las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia.

Puntos resolutivos: Es la parte final, donde se precisa de forma muy concreta, si el sentido de la resolución es favorable al actor o al reo; si existe condena y cuanto monto es esta, se precisan los plazos para que se cumpla la sentencia y, en resumen, se resuelven el asunto.

Pero según nuestro precepto en el Procedimiento Penal indica que el contenido de la sentencia es:

²⁹ Art.152 C.P.P

³⁰ Viada, Carlos y Lopez-Puigcerver. Apuntes de Derecho Penal. Pág. 159-162

Arto. 154. Contenido de las sentencias. Toda sentencia se dictará en nombre de la República de Nicaragua y deberá contener:

1. La mención del juzgado, la fecha y hora en que se dicta;
2. El nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal;
3. El nombre y apellido del fiscal, de la víctima y, de ser el caso, del acusador particular o querellante, y su abogado;
4. La enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto del proceso o Juicio;
5. La indicación sucinta del contenido de la prueba especificando su valoración;
6. La determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el juez estime probados;
7. La exposición de sus fundamentos de hecho y de derecho;
8. La decisión expresa sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado, especificándose con claridad las sanciones que se impongan;
9. Las penas o medidas de seguridad que correspondan con su debida fundamentación y, de ser procedente, las obligaciones que deberá cumplir el condenado. En las penas o medidas de seguridad fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza y el centro penitenciario al que será remitido;
10. De ser el caso, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa;
11. Las costas y la entrega de objetos ocupados a quien el tribunal considera con mejor derecho a poseerlos, sin perjuicio de los reclamos que correspondan ante los tribunales competentes;
12. La disposición sobre el comiso o destrucción de los objetos, sustancias, productos y efectos secuestrados en la forma prevista en la ley;
13. El acuerdo de prisión preventiva o su mantenimiento;
14. La referencia que deja a salvo el ejercicio de la acción por la responsabilidad civil;
15. De ser el caso, el monto de los honorarios dejados de percibir por el defensor de oficio,
16. La firma del juez y del secretario que autoriza.

CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA

Las eventuales modificaciones de la acusación deben ser hechas al imputado, la sentencia no puede pronunciarse sobre un hecho diferente de aquel sobre el cual ha sido interrogado el imputado, o que se ha sido indicado en un mandato que haya quedado sin efecto. No produciéndose concebir un deber del juez enunciar en sentencia el hecho, el título del delito y las circunstancias de él, y un correspondiente derecho del acusado a que se le comunique de forma clara y precisa el hecho que se le atribuye, sin que entre las dos situaciones haya querido la ley intuir una vinculación necesaria.

La falta de correlación entre la imputación comunicada e imputación enunciada en la sentencia debe considerarse como causa de nulidad.

Según Nuvolone, Contributo, ***“el principio de la correlación entre la acusación y la sentencia, no es simplemente expresión del reconocimiento del derecho de la defensa, si no que tiene su fundamento en una norma mas general , que pertenece a la lógica misma del proceso ”.***

COSTAS PROCESALES

Las decisiones que pongan fin a la persecución penal, la manden a archivar o resuelvan algún incidente se pronunciarán condenando en costas procesales, sólo en los casos siguientes³¹:

1. Cuando se advierta temeridad, malicia o falta grave de parte de los acusadores particulares, abogados o apoderados que intervengan en el proceso, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y de otro tipo en que incurran;
2. A la parte vencida en causa por delito de acción privada, sin perjuicio de acuerdo diferente alcanzado por las partes.

Las costas del proceso consisten en:

1. Las tasas judiciales;
2. Los gastos originados por la tramitación del proceso, y,
3. Los honorarios de los abogados, peritos, consultores técnicos e intérpretes que hayan intervenido en el proceso.

En el caso de varios condenados o a quienes se imponga una medida de seguridad en relación con un mismo hecho, el juez o tribunal establecerá el porcentaje de las costas que corresponderá pagar a cada uno de los responsables.

El secretario practicará la liquidación de las costas en el plazo de tres días contados a partir de que la sentencia se encuentre firme. De la liquidación, se puede solicitar revisión ante el juez o tribunal de sentencia.

ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA

1-Concepto

Actividad procesal defectuosa son todos aquellos actos cumplidos con la inobservancia de las formas esenciales y de los requisitos procesales básicos establecidos en el código procesal penal, los cuales no tendrán valor para fundamentar una decisión judicial, ni podrán ser utilizados como presupuesto de ella, salvo que el defecto hubiese sido subsanado o no se hubiera protestado oportunamente y cuando no se trate de un defecto absoluto.

2-Principio de Subsanabilidad

Principio que consagra la sanación de cualquier defecto del acto procesal antes de la sentencia, siempre que esto sea posible, ya sea, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a solicitud de la parte interesada. El tribunal no podrá en ningún momento bajo pretexto de la rectificación del defecto retrotraer el proceso a periodos ya precluidos.

³¹ Art.158 C.P.P

3-Defectos Absolutos

Son todos aquellos defectos graves de la acción, como lo son: la inobservancia de derechos y garantías previstos por la constitución política, los tratados y convenios internacionales que causen indefensión, la falta de jurisdicción o competencia objetiva o funcional, la intervención, asistencia y representación del acusado en los casos y formas que la ley establece, al nombramiento, capacidad y constitución de jueces o tribunales en contravención a lo dispuesto por la ley, al defecto en la iniciativa del acusador o del querellante en el ejercicio la acción penal y su participación en el proceso y la obtención del veredicto o sentencia mediante coacción, cohecho o violencia. Defectos que deberán ser anulados de los actos procesales en cualquier etapa del proceso, ya sea de oficio o a petición de la parte interesada sin necesidad de previa protesta.

4-Incidentes de Nulidad

La solicitud de nulidad de los actos procesales deberán ser tramitado mediante incidentes. En lo cual lo que respecta a las audiencias orales el incidente deberá plantearse directamente al tribunal, que procederá a oír a la parte contraria y resolver en la misma audiencia. Cuando la solicitud de nulidad se da fuera de audiencia deberá solicitarse por escrito la convocatoria de audiencia pública para resolver dicha solicitud.³²

TEMA VII

MEDIDAS CAUTELARES

Principio de Legalidad

- | | | |
|---------------------------|---|---|
| ▪ Genérico | - | Todo Bajo La Ley |
| ▪ Específico Penal | - | a) Sustantivo: - Nullum crimen sine lege,
- Nulla poena sine lege |
| | | b) Procesal : Nemo damnetur nisi legale
invidicium |
| | | c) Ejecutivo : Nulla poena sine lege |

[La doctrina ha establecido que sin una ley que lo haya declarado previamente punible, ningún hecho puede merecer una pena del Derecho Penal. Este principio implica, además, para la mayoría de los autores contemporáneos, la prohibición de la interpretación analógica, la prohibición de la creación de tipos penales por medio del derecho consuetudinario y la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal.]¹⁴

Luzón Peña, el Principio de Intervención Legalizada o de Legalidad, sirve para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal, entendiéndose actualmente como un principio fundamental del Derecho Penal. Supone, un freno que dedica acabar a toda costa con la criminalidad motivada por razones defensistas o resocializadoras radicales, y sacrifique las garantías mínimas de los ciudadanos.

Este principio se expresa en su ámbito formal con el aforismo “nullum crimen, nulla poena sine lege”, el cual supone que sólo la ley previa aprobada por la soberanía del Parlamento puede definir las conductas que se consideran delictivas y establecer sus penas. El cual se ha ampliado, a la prevención legal de los estados peligrosos y las medidas de seguridad. Esta garantía de carácter formal tiene un claro fundamento político-constitucional, proveniente de la ilustración y de su Teoría de la División de Poderes, y se concibe como una garantía de libertad, certeza y seguridad jurídica del ciudadano. También se puede derivar indirectamente del fundamento funcional de la necesidad del Derecho Penal para prevenir el delito; a su vez implica el denominado principio de eficacia o idoneidad, pues el principio de legalidad contribuye a la eficacia de la prevención general.¹⁵

³² Tijerino Pacheco, José. Acciones Procesales en el Nuevo Código Procesal Penal, en Revista de Derecho. Pág. 62

¹⁴ Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua, Hispamer-UCA, 1999, p. 71

¹⁵ Curso de Derecho Penal, Parte General I, Hispamer-UCA, p. 81

Este principio significa que no puede dejarse a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional el disponer el tipo de procedimiento aplicable, sino que éste debe estar fijado en la ley respectiva, derivado del principio nulla poena sine iudicio.

Desde el punto de vista procesal al señalar que no podrá disponerse pena o medida de seguridad por la comisión de un delito o falta, sino a través de un procedimiento establecido previamente por la ley. Desde la norma constitucional se ha interpretado que dicha garantía se refiere a la exigencia de una sentencia previa, en el sentido que no puede existir una condena que no sea el resultado de un juicio previo y lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada.¹⁶

Proporcionalidad (necesidad, idoneidad, proporcionalidad en sentido estricto).

ESTADO DE NECESIDAD.

Peligro procesal inherentes a él, el órgano jurisdiccional podrá decidir si la permanencia del procesado en el domicilio ha de circunscribirse al domicilio en sentido restringido o al domicilio en sentido lato; debiendo, en todo caso, puntualizar las razones en la parte pertinente de la motivación de la resolución que impone la medida. Entonces, es razonable preguntarse: ¿cuáles serán las limitaciones concretas del procesado con 'detención domiciliaria' en uno u otro caso? No existe una respuesta enumerativa madre anciana que sufre de cardiopatía y le sobreviene un ataque cardíaco repentino y agudo, no tiene posibilidad alguna de solicitar asistencia médica a domicilio y la única manera de intentar salvar la vida de su progenitora es conduciéndola a un hospital que está distante de su domicilio, desplazamiento para el que no tiene autorización; en tal supuesto, dicho procesado puede optar: o bien por comunicar previamente al órgano jurisdiccional que conduce su proceso sobre el auxilio que prestará; o, una vez cumplida la tarea de auxilio, remitir un escrito solicitando al órgano jurisdiccional tenga a bien justificarlo por haber procedido en estado de necesidad. En ambos casos deberá presentar los medios probatorios pertinentes. En este sentido, debemos indicar que a todo procesado sujeto a detención domiciliaria debe informársele que infringe las reglas impuestas la medida será revocada y ordenada su detención. Finalmente, surge una interrogante específica con respecto a una situación inherente a la necesidad de subsistencia o de indigencia actual o inminente del procesado o de quienes dependen de él.

Este principio aparece reflejado claramente cuando su trilogía exigía que le bien jurídico fuese merecedor, necesitado y capaz de protección. En atención a la capacidad de protección, se puede hablar o no de eficacia, según el principio de efectividad puede y debe intervenir cuando sea mismamente eficaz y adecuado para la prevención del delito, tiene una relación entre el fundamento funcional y el político – constitucional, en el sentido funcional el principio de efectividad o idoneidad se deriva del principio general de la necesidad del derecho, una sanción penal que resulte ineficaz, idónea o contraproducente es también innecesaria y por tanto supondría un mal injustificable y el sentido político-constitucional, en cuando a que se deriva de la necesidad de una exigencia inherente a la concepción liberal, pero también resulta una exigencia propia de un estado social, que requiere eficaz protección social.¹⁷

En cuanto a la proporcionalidad indica que la gravedad de la pena ha de ser proporcional a la gravedad del hecho antijurídico, a la gravedad del injusto, se encuentra la gravedad intrínseca del hecho, lo que significa que si un hecho es poco grave, no se puede castigar igual que otro mas grave,

Subsidiaridad

El precepto subsidiario se aplicará en defecto del principal, ya se declare expresamente dicho, ya sea esta tácitamente deducible.

Expresa: no pertenece al concurso aparente (la norma penal saca otro tipo penal).

Tácita. Dos normas protegen el mismo bien jurídico en diferentes estadios de agresión.

Dos tipos penales se encuentran en relación de subsidiaridad cuando:

¹⁶ Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua, Hispamer-UCA, 1999, p. 83

¹⁷ Cursos de Post Grado-Derecho Procesal Penal, Folletos Varios.

- a) uno de ellos -el aplicable- protege el mismo bien jurídico a de un ataque mayor que el otro.
- b) Uno de ellos -el aplicable- protege un bien jurídico diferente que comprende el bien jurídico resguardado por el tipo penal desplazado.

Consiste en que, cuando una ley o disposición legal tiene carácter subsidiario respecto de otra, la aplicabilidad de ésta excluye la aplicación de aquella, no podemos deducir la subsidiariedad de la neutralidad, como lo ha hecho Gavier, porque lo que se relaciona e influye no es neutral.

Una Ley tiene carácter subsidiario respecto a otra principal, cuando ambas describen grados o estadios diversos de la violación del mismo bien jurídico, de modo que el descrito por la disposición subsidiaria, por ser menos grave que el descrito principal queda absorbido por ésta. Algunos doctrinarios como Max E. Mayer, niega que el principio subsidiario se refiera propiamente al concurso aparente de leyes, y le estiman concurso real impropio, porque las dos leyes o disposiciones legales presuponen dos hechos distintos. En el caso más frecuente de subsidiariedad, en que una disposición sólo debe aplicarse cuando el hecho no constituya un delito más grave, lo que parece claro que el mismo hecho ha sido previsto por dos disposiciones, y que se aplica de ordinario la ley principal, sólo rige la subsidiaria cuando el hecho está previsto exclusivamente por ésta.¹⁸

Prueba para la aplicación de medidas cautelares, prueba tiene varios significados, no solo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción e la realidad y certeza del hecho o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que sigue para obtenerlo. Frente a esta heterogeneidad se cree conveniente fijar los elementos precisos integrantes de la prueba, que, podría ser: Objeto de la prueba, Órgano de prueba, Medio de prueba.¹⁹

Medidas Cautelares, para Chiovenda, es el derecho tutelar del Estado, y la parte sólo goza del poder jurídico de obtener aquella resolución, que surgen en virtud de un peligro o por la urgencia, antes que sea declarada la voluntad de la ley o antes que sea realizada su actuación práctica, y son distintas segunda la diversa naturaleza del bien a que se aspira. Por tanto el concepto de medidas cautelares deriva del concepto mismo de acción, como poder actual cuando aún el derecho no se sabe si está garantizado, tomando bajo este punto, carácter autónomo o independiente.

Para otros implica una anticipación a la resolución ulterior, cuyo resultado garantiza previamente.

Su autonomía está fundada en que tiene como fin la composición provisional del litigio es decir en función del proceso.²⁰

Objeto de las medidas cautelares.



Para la Doctrina, el proceso cautelar sirve de forma inmediata a la composición procesal de la litis pues su finalidad es la garantía del desarrollo o resultado de otro proceso del cual saldrá la composición definitiva (**Carnelutti**).

Calamandrei sostiene que es una anticipación provisoria de los efectos de la garantía jurisdiccional, vista su instrumentalidad o preordenación.

Para **Couture**, la finalidad de las medidas cautelares es la de restablecer la significación económica del litigio con el objeto de asegurar la eficacia de la sentencia y cumplir con un orden preventivo: evitar la especulación con la malicia.

Guasp afirma que su finalidad es que no se disipe la eficacia de una eventual resolución judicial.

¹⁸ Francesco Carnelutti, Derecho Procesal Penal, Vol.3. Oxford.p. 93.

¹⁹ Eugenio Florián, Elementos de Derecho Procesal Penal, Bosch, P. 68-76

²⁰ Manuel Gallego Morell. El Sistema de Medidas Cautelares en el Derecho Comparado. Madrid, 1956. P. 10-11

Podetti indica que "las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho, o para seguridad de personas, o satisfacción de necesidades urgentes; como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona o de los bienes y para hacer eficaces las sentencia de los jueces".

La Doctrina moderna (**Ramírez y Bremberg**) se inclina por establecer el objeto en clara relación con el relieve o principio publicístico.

Kisch, citado por **Bremberg**, dice que el objeto es "impedir que la soberanía del Estado, en su mas alto significado, que es el de la justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal

CLASIFICACION.

Consisten en la motivación en auto ya sea por el Juez o Tribunal, se clasifican en personales y reales.

Personales:

Son aquellas que pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su declaración ante el Juez o para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el Juzgador. A diferencia del proceso civil en el que predominan las medidas cautelares sobre bienes (aunque también se pueden adoptar algunas de carácter personal, como, por ejemplo, el arresto del quebrado; que en realidad sería una medida cautelar penal adoptada en un proceso civil, en vista de posibles responsabilidades penales), aunque no se les de semejante denominación (la citación, la detención y la prisión y libertad provisionales).

El principal problema que plantea este tipo de medidas es lograr un punto de equilibrio entre dos intereses confluentes en el proceso penal y que son aparentemente contrapuestos: el respeto a los derechos y la eficacia en la represión de los delitos, como medio para restablecer el orden y la paz social. Por ello, la restricción a la libertad ha de ser excepcional, no automática, condicionada siempre a las circunstancias del caso, proporcional a la finalidad que se persigue, y, sin que pueda constituir en ningún caso un cumplimiento anticipado de la pena, ya que ello pugnaría con la naturaleza cautelar de la medida (de ahí que deban respetarse escrupulosamente los límites legales que se establecen, y que explicaremos a continuación, en relación con la privación de la libertad acordada cautelarmente). En este sentido, para aplicar Detención domiciliar de la persona o custodia por otra.

- Impedimento salida del país.
- Esta obligada la persona a someterse al cuidado de persona o institución.
- A la presentación periódica ante la autoridad
- Prohibición a salir sin permiso y concurrir a determinados sitios. Es decir no quitan completamente los derechos del ciudadano pero si están restringidos de cierta manera.

Reales:

GENERALIDADES

Las medidas cautelares reales o patrimoniales son aquellas que tienden a limitar la libre disposición de un patrimonio con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso penal. Sobre este particular conviene remarcar que las medidas cautelares asegurarán los pronunciamientos patrimoniales de cualquier clase, por lo tanto, no sólo la responsabilidad civil "ex delicto" derivada de la acción civil acumulada a la penal (restitución de la cosa, e indemnización de daños y perjuicios), sino

también, los pronunciamientos penales con contenido patrimonial (la pena de multa y las costas procesales fundamentalmente). Evidentemente, aunque se está asegurando cosas distintas, el objeto final es el mismo, el pago de una cantidad de dinero; por ello, como explicaremos, las medidas cautelares que se adopten serán esencialmente las mismas: fianzas y embargos.

Cuando se trata de asegurar el pago de una cantidad de dinero existen **dos tipos de medidas cautelares**: en primer término se requerirá para la prestación de **fianza**, y en defecto de la misma, se procederá a la práctica del **embargo**, y para todo lo que no esté dispuesto en este Título, los Jueces y Tribunales aplicarán supletoriamente la legislación civil.

PRESUPUESTOS

Para poder determinar cuando procede acordar este tipo de medidas cautelares, existen pequeñas diferencias en función de la persona a la que afecta la medida cautelar:

1. Cuando afectan a los presuntos responsables penales (supuesto ordinario)

Tratándose de medidas dirigidas frente al imputado, se podrán acordar desde el mismo momento en que aparezcan indicios de criminalidad contra alguna persona. Además, dado el carácter instrumental que tienen, si lo que se asegura son las responsabilidades civiles derivadas del delito, las medidas sólo se acordarán, si satisfecho el anterior requisito, las acciones civiles no se han renunciado ni reservado. Desde ese momento, el órgano jurisdiccional podrá ordenar, de oficio, las medidas que estime oportunas, correspondiéndole fijar el alcance y la cuantía de las mismas. Con la particularidad, a diferencia de los procesos civiles, de que el perjudicado no está obligado a prestar contra cautela alguna, para que sea eficaz la medida acordada.

2. Cuando afectan a los terceros responsables civiles (supuesto especial)

La responsabilidad civil de terceras personas, diciendo que podrán acordarse cuando "aparezca indicada la existencia de responsabilidad civil de un tercero o por haber participado alguno por título lucrativo de los efectos del delito". En este caso deben encontrarse indicios de que un tercero, no imputado en los hechos delictivos, sí que ha tenido intervención en los hechos de los que se deriva una responsabilidad exclusivamente civil. A diferencia de las medidas cautelares reales contra el imputado que pueden acordarse de oficio, se requiere para que actúe el órgano jurisdiccional que lo solicite el actor civil. Y, tal y como hemos explicado al referirnos a las medidas que afectan al inculcado, éstas sólo se acordarán, si las acciones civiles no se han renunciado ni reservado.

Una vez cumplidos los requisitos que condicionan el acceso a la medida cautelar, el Juez dictará un auto decretando la fianza y el embargo de los bienes, instruyéndose todas las diligencias posteriores en pieza separada. Cuando la medida cautelar afecta al tercero responsable civil, también se abre un incidente a instancia de parte interesada, como se ha dicho, permitiéndole al tercero que manifieste por escrito las razones que le asisten para que no se le considere como civilmente.

La necesidad de que existan medidas cautelares en el proceso penal viene dada por la combinación de dos factores: por un lado, todo proceso con las debidas garantías se desarrolla siguiendo unas normas de procedimiento por lo que tiene una duración temporal; y por otro, la actitud de la persona a la que afecta el proceso, que si es culpable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin (hará desaparecer los datos que hagan referencia al hecho punible, se ocultará, etc.). Por ello, la Ley faculta al órgano jurisdiccional a que adopte determinadas precauciones para asegurar que puedan realizarse adecuadamente los diversos actos que conforman el proceso, y para que al término del mismo la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz.

En consecuencia, podemos definir las medidas cautelares como aquel conjunto de actuaciones *"encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte"* (GOMEZ ORBANEJA).

Estas medidas participan de los mismos **caracteres** que las adoptadas en el proceso civil: **instrumentalidad** (no constituyen un fin en si mismas, sino que están vinculadas a la sentencia que en su día pueda dictarse), **provisionalidad** (no son definitivas, pudiéndose modificar en función del resultado del proceso o si se alteran los presupuestos que llevaron a adoptarlas) y **homogeneidad** (debe ser semejante o parecida a la medida ejecutiva que en su día deba acordarse para la efectividad de la sentencia).

A diferencia del proceso civil al no exigirse la constitución de una fianza, los **presupuestos** de las medidas cautelares se reducen a dos: *"fumus boni iuris"* (juicio de probabilidad consistente en atribuir razonadamente un hecho punible a una persona determinada) y *"periculum in mora"* (que exista una situación de riesgo o peligro de que el inculpado se sustraiga al proceso o a la ejecución de la condena).

Motivación, basadas en la coerción personal mediante resolución judicial fundada.

Sustitución, a medida que el hecho sea grave y desproporcional a las medidas consideradas se sustituirá o acumulará con otras mas graves, teniendo en cuenta las circunstancias de su comisión y sanción probable. En cuanto a la **Revisión** estas se deberán examinar la necesidad de mantenérselas o cambiárselas cuando el judicial lo estime conveniente.

Peligro de evasión, para la prevención del peligro de evasión se tendrán en cuenta las circunstancias como: arraigo en el país, domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, negocios o trabajo y las facilidades para abandonar. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio.

Peligro de obstaculización, tiene como circunstancias y averiguar la verdad, la probabilidad que el acusado que:

- Destruir, modifique, oculte, falsifique información o elementos de prueba.
- Influir para que otros acusados, testigos, peritos informen falsamente o tengan comportamiento desleal, influir en los miembros del jurado o en los funcionarios o empleados del sistema judicial.

El motivo sólo podrá fundar la prisión hasta la conclusión del juicio.

La sustitución de prisión preventiva pro domiciliaria, el puede decidir hacerlo cuando se trate de:

- mujeres en sus tres últimos meses de embarazo.
- Madres durante la lactancia hasta los seis meses.
- Personas valetudinarias o afectadas por una enfermedad en fase terminal debidamente comprobada.

Auto de prisión preventiva, se decreta a través de auto fundado conteniendo descripción del hecho, razones por las cuales el tribunal estima que concurren los presupuestos prescritos por la ley, cita de las disposiciones legales.

Lugar de cumplimiento y tratamiento del acusado, se exigirá a personas que se le haya dictado prisión preventiva y cumplirán en los centros penitenciarios pero separados de los condenados, y será tratado como inocente en todo momento el cual se encuentra detenido para asegurar el proceso y el cumplimiento de la pena.

Limites después de la condena, nunca podrá exceder el tiempo de la pena impuesta pro la sentencia impugnada, y de ser así de oficio o a petición de parte se dictara auto ordenando la libertad inmediata.

Medidas cautelares sustantivas, estas proceden a medida que las medidas cautelares personales o reales no son procedentes, el juez deberá imponerlas en su lugar y procurara que no perjudique lo menos posible la actividad económica o familiar del acusado.

CAUCIONES

Juratoria; cuando su promesa de someterse al proceso de guardar buena conducta, no obstaculizar la investigación y abstenerse de cometer delitos el acusado podrá ser eximido.

Personal o Económica, consiste en la obligación de que el imputado pague junto con uno o mas fiadores solidarios por la incomparecencia, la suma que el juez fije al conceder la libertad por la medida preventiva.

Económica, se constituye depositando una suma de dinero o cheque certificado, efectos públicos, bienes y valores cotizables, u otorgando prendas o hipotecas por la cantidad que el juez determine, la cual procede cuando no se pueden las dos anteriores para mantener la igualdad.

Acta, Toda caución se otorgará en acta que será suscrita ante el juez y el secretario. Cuando se trata de gravamen prendario o hipotecario, se agregara además al proceso el documento en que conste, y el juez ordenará por auto la inscripción de aquel en el Registro Público.

Incumplimiento, el acusado podrá ser objeto de una medida judicial de privación preventiva de libertad cuando voluntariamente se traslade fuera del lugar donde debe permanecer según lo ordenado por el juez, o cuando aun permaneciendo en el mismo lugar no atienda, sin motivos justificados, la citación del juez de la causa

Ejecución de las cauciones, cuando se haya decretado la rebeldía del acusado o cuando este se sustraiga a la ejecución de la pena, el ordenara la transferencia a favor del poder judicial los valores depositados en caución.

Cancelación de la caución, al cancelarse la caución se restituirán las garantías:

- a) Si el acusado es detenido por haber acordado la prisión preventiva.
- b) Cuando se sobresea en la causa
- c) Cuando el condenado se presente a cumplir la pena impuesta

PRISIÓN PREVENTIVA.

Concepto

Es la medida consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, ordenada por el órgano jurisdiccional competente y que tiene por objeto el ingreso de ésta en el centro penitenciario como instrumento para asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la sentencia.

La prisión preventiva regulada en los **artículos 173 al 179 del CPP**, como todas las medidas cautelares personales supone una privación de la libertad, pero por ser más acusada que el resto debe ser aplicada con especial cuidado; por ello, el Consejo de Europa ha señalado en repetidas ocasiones los principios sobre los que debe inspirarse: no es obligatoria; tiene un carácter excepcional por lo que deberá acordarse como "*ultima ratio*" cuando sea estrictamente necesaria atendiendo a las especiales circunstancias del caso; y en ningún caso se puede aplicar con fines punitivos.

La prisión preventivas y la detención presentan la nota común de constituir una privación de la libertad individual de la persona, pero tienen importantes diferencias; entre otras: la detención es de corta duración, mientras que la prisión puede persistir todo el tiempo que dure el proceso en tanto que las causas que la motiven no desaparezcan; la detención puede llevarla a efecto cualquier particular, autoridad o agente de la policía judicial, mientras que la prisión requiere siempre la resolución de un órgano jurisdiccional que la acuerde.

REQUISITOS.

El juez a solicitud de parte acusadora podrá decretar la prisión preventiva, siempre que concurra las siguientes:

1. existencia de un hecho punible grave que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre prescrita.
2. Elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es con probabilidad autor de ese hecho punible o participe en el.
3. presunción razonable, por apreciación de las circunstancias particulares, a cerca de algunas de las tres siguientes situaciones:
 - a) cuando el imputado no se someta al proceso
 - b) si obstaculiza la averiguación de la verdad.
 - c) Cuando por las específicas modalidad y circunstancia del hecho y por la personalidad del imputado, exista peligro de que éste cometa graves delitos.

En todo caso el juez decretará la prisión preventiva sin que pueda ser sustituida por otra medida cautelar, cuando se trate de delitos graves.

TEMA VIII

LA PRUEBA PENAL

Se entiende en un sentido lato por prueba todo medio que sirve para investigar y demostrar cualquier cosa o hecho. Los medios o en si que sirven para comprobar en el proceso. Se habla de prueba testimonial, prueba pericial, prueba documental.

Las pruebas legales son las siguientes:

- ⌕ Confesión de la parte hecha en juicio o fuera de él
- ⌕ Presunción legal
- ⌕ Indicio o conjeturas
- ⌕ Declaraciones de testigos o peritos instrumentos públicos y privados
- ⌕ Inspección ocular del juez de la causa
- ⌕ La fama pública
- ⌕ Los monumentos antiguos
- ⌕ Las mismas leyes cuando se presentan para hacer conocer lo que se observaba en cierta época y regía o rige en otro lugar, sobre el asunto cuestionado, y
- ⌕ El juramento deferido

La convicción que se produce en el juez, así se dice que la sentencia dio por probados los hechos de la demanda y que el juez estima que el demandado no ha probado sus excepciones. Kisch indica que en sentido pasivo, probar es el resultado de la actividad probatoria es decir, el hecho de la convicción del juez de que este convencido. También dará el tribunal por probado plenamente cualquier hecho que deba probar un litigante, si la parte contraria, siendo hábil para transigir, declara que lo acepta como existente y verdadero.

La actividad de la comprobación en que se desarrolla la prueba. En ese sentido se dice que se practicaron las pruebas; venció el periodo de pruebas, la causa esta abierta a pruebas, etc. El conjunto de motivos o razones que suministran certeza al proceso.

Hernando Devis define la prueba judicial como todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza, sobre los hechos.

La prueba en el fondo no es otra cosa que querer la demostración de la verdad y el convencimiento del juez, quien para sentenciar necesita adquirir plena certeza. La verdad es la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento. Supongamos

aun individuo que quiere convencerse de la realidad de una cosa, y procede a su averiguación desde el momento en que la convicción adquirida se halla en perfecta correlación con su objeto.

Si la opinión de juez descansa en motivos suficientes de los que tiene conocimiento, entonces y solo entonces puede decidir afirmativamente, y su sentencia ser acatada como justa en el concepto público. Pues bien este estado del entendimiento que tiene los hechos por verdaderos, apoyándose en motivos bastante sólidos, es la convicción propiamente dicha. Hasta el momento en que la convicción se fija e interviene la decisión, hemos dicho más de una vez que se trataba en nuestro espíritu una especie de lucha entre los motivos en pro y en contra; luego estos pueden tener un valor diferente, comparados los unos con los otros.

La convicción toma el nombre de certeza desde el momento en que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, o desde que éstos no pueden destruir el conjunto impotente de los motivos afirmativos. Solo la certeza nos parece bastante poderosa para servir de regla a nuestros actos, y la razón aprueba este aserto; pues que el hombre, en sus esfuerzos para llegar a la verdad histórica, no puede esperar ir más lejos que ella.

Para que haya certeza, se exige el cumplimiento de ciertas condiciones esenciales:

Se requiere un conjunto acreditados por la razón y la experiencia para poder servir de base a la convicción.

Es preciso que la proceda un esfuerzo grave e imparcial, profundizando y apartando los medios que tiendan a hacer admitir la certeza no cierra jamás la prueba de la duda, antes bien se detiene en todos los indicios que pudieran conducirlo a ella, y sólo cuando los ha hechos desaparecer completamente es cuando su decisión se hace irrevocable y se asienta sobre al base indestructible de los motivos de la convicción afirmativa.

No puede existir la certeza hasta haber sido alejados todos los motivos resultantes de los autos, que tiendan a presentar la inculpación como descansado acaso en una imposibilidad, o lleguen a dar un resultado positivamente contrario al que los demás motivos suministran.

Antes que la certeza predomine el entendimiento quiere ver alejados hasta los motivos mismos que no apoyarían sino en una posibilidad en sentido contrario. Así se explican las minuciosas averiguaciones del juez instructor; así cuando examina el lugar, el cuerpo del delito debe, considerando el sitio en que se hallaban los testigos y poniendo en cuenta el tiempo y hora, preguntarse si en efecto han podido reconocer claramente al culpable. Mientras quede una sombra de duda, que no puede haber certeza posible para el juez concienzudo.

Por lo que respecta a las circunstancias simplemente imaginables, aunque poco frecuentes, el entendimiento no podría olvidarlas desde el punto en que existieran indicios en la causa, por ligeros que fuesen, que estableciesen una posibilidad siquiera lejana.

Encontrar un carácter indiscutible de imposibilidad, hallar una medida de los grados de improbabilidad, sobre al cual todo el genero humano se ponga de acuerdo, es un descubrimiento que no se ha hecho hasta el presente y que quizás nunca se hará.

El sentimiento que hoy prevalece es que ningún hecho reconocido como contrario al curso de la naturaleza, debe admitirse en un tribunal de justicia con el cual se dé crédito al testimonio humano, es decir, a un testimonio que se opone a un conjunto preponderante de contratestimonios. Decir que un hecho es contrario al curso de la naturaleza, equivale a afirmar que representa una violación de las leyes conocidas de la naturaleza.

La ley de la naturaleza es una expresión metafórica. Esta tomada del uso que se hace de la palabra ley en el lenguaje político. Se entiende por ley política una expresión de la voluntad de un soberano, una orden emanada de una autoridad reconocida y apoyada por sanciones habituales: la consecuencia que resulta de ello suele ser cierta conformidad en las acciones humanas, una ley política se transforma así en causa de conformidad entre los hechos.

En el inmenso conjunto de hechos físicos que, en el estado de ignorancia primitiva, pudieron parecer aislados e independientes unos de otros se ha observado una marcha constante y

regular, una sucesión considerada una continuidad de efectos y, en consecuencia, dependientes de una causa, llamada ley. Así, la ciencia humana, a medida que ha creído observar grandes conformidades entre los hechos físicos, los ha agrupado en la noción de leyes naturales.

Las nociones de lo sobrenatural o de lo imposible, varían según el estado de los conocimientos humanos y el grado de inteligencia de los individuos. En otros términos puede decirse que la credibilidad de un hecho guarda relación con el estado de nuestro espíritu y de nuestras actuales luces. Las nociones de lo posible y lo imposible, de lo probable y de lo cierto no son propiedades que existen en los hechos, sino sólo inclinaciones de nuestro espíritu, predisposiciones internas que experimentamos al pensar en esos hechos. En ese sentido, el mismo hecho que parece necesariamente probable a uno, parece tan necesariamente improbable al otro, y una cosa que un académico estima imposible parecerá no solo posible sino también cierta a un hotentote.

La credibilidad o incredibilidad de los hechos depende de nuestro espíritu, es decir al estado de los conocimientos. Entre los hechos que pueden convertirse en tema de controversia judicial, no es válido mencionar ninguno del que quepa afirmar que todos los hombres estarán de acuerdo en considerarlo increíble.

Hay una perfecta unanimidad entre ellas, sobre la imposibilidad de que una cosa sea y no sea al mismo tiempo, o que una cosa ha existido no haya existido. Decir que una palabra admitida en un sentido no puede ser admitida en sentido contradictorio, o sea, que una cosa inconcebible no pueda concebirse.

Una vez que se ha probado que la incredibilidad de un hecho depende en cada caso de la predisposición de cada individuo, se sigue la consecuencia de que, en materia judicial, la improbabilidad de un hecho dependerá de los relativos conocimientos que individualmente tenga el juez y, por tanto, del estado de cultura y de civilización del país donde actúa.

Hay, pues, para los antiguos errores de la credulidad, dos causas muy naturales: la primera es la ignorancia absoluta de la analogía entre los hechos o, en otros términos, la ignorancia de todo lo que llamamos leyes de la naturaleza. La segunda es la ignorancia de todos los principios que sirven para distinguir los grados de credibilidad del testimonio.

El conjunto de informaciones, siempre creciente, puede, si se quiere canalizarlo, reducirse a otros tantos elementos distintos de prueba, percepción, informe, testimonio oral o escrito, Etc. De esa manera todo argumento basado en lo imposible se reduce a una predisposición de nuestro espíritu a rechazar los hechos extraordinarios, aquellos que son conformes a los hechos habituales. La improbabilidad de un hecho, es pues, una especie de contratestimonio general que predispone a su rechazo, cualquier cantidad de testigos a su favor.

Para determinar el fin de la prueba se conocen diversas teorías. Según el código judicial tendría por objeto la averiguación de los hechos sobre que versa el debate judicial.

Para algunos autores como Ricci, Bentham, el fin de la prueba es establecer la verdad. Según Bonnier las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad. Se argumenta en contra de tal posición el hecho que el juez tiene que circunscribirse a las afirmaciones de las partes, independientemente de cual sea la situación objetiva. En efecto, toda la operación probatoria se dirige a suministrar datos al juez, en la medida que la relación procesal lo permite.

Conforme a otra corriente doctrinal como lo es Lessona, Chiovenda, Gorphe, Micheli, entre otros, argumentan que la prueba tiene como fin el obtener el convencimiento o la certeza subjetiva del juez. Chiovenda expone que la función probatoria tiene por objeto crear el convencimiento del juez sobre la existencia o la no existencia de hechos de importancia en el proceso.

Goldschmidt sostiene que el fin de la prueba es el lograr el convencimiento del juez. Siendo la verdad que se persigue sólo relativa es decir, simple verosimilitud, debe sustituirse el patrón objetivo para apreciarla por un objetivo: el convencimiento del juez.

Ven los autores en esta tesis un avance sobre la anterior, ya que se dice más adecuado hablar de convicción que de representación de la verdad. Sin embargo es susceptible de refutación. La prueba aspira a un fin más profundo que una mera convicción subjetiva en el juez, que sería una representación autentica de la realidad, que se vale de los datos suministrados por las partes debido a que ellas son las que mejor conocen los hechos y las circunstancias concretas. La convicción refleja un estado psíquico, no un estado de conocimiento. Los sistemas procesales continuamente son objeto de estudios y reformas con el propósito de suprimir los obstáculos y vallas que le obstruyen al juez el contacto con la situación de hecho.

Rocco expresa que la prueba tiene por fin formar la convicción de los órganos sobre la verdad o existencia de los hechos...la verdad conseguida a través de la prueba y de los medios de prueba es siempre una verdad subjetiva... que es lo más próximo posible a la probable verdad objetiva.

Otra tesis considera que el fin de la prueba es fijar formalmente los hechos del proceso.

Carnelutti habla de que la prueba tiene por fin la fijación formal de los hechos mediante la tarifa legal. Explica que el juez tiene la obligación de no poner en la sentencia hechos discutidos que no hayan sido fijados mediante alguno de los procesos requeridos por la ley. El proceso no sirve para conocer los hechos, o sea para establecer su verdad, sino únicamente para conseguir una fijación formal de ellos. En relación con la tesis que ve en la actividad probatoria un proceso formal en contraposición con un proceso de comprobación o verificación.

De lo anterior se puede concluir que la prueba pena se dirige a acreditar, ante el juez, los hechos conforme fueren afirmados y controvertidos por las partes. No obstante el juez puede tomar en cuenta hechos o situaciones relacionadas con las afirmaciones de las partes, aunque no hayan sido fijados formalmente en la demanda o en la contestación, respecto a excepciones. Que el régimen probatorio, ni siquiera como está estructurado y mucho menos como ideal, es meramente un proceso formal de fijación, sino un proceso de investigación de la verdad material.

Las pruebas han sido objeto de numerosas clasificaciones en atención a diversos criterios. La importancia de estas clasificaciones radica en que constituyen puntos de referencia en el tratamiento de al materia. Así pues, se dividen en:

Directas e indirectas

Prueba directa es la muestra por sí misma, aunque en diversos grados, la verdad de los hechos controvertidos como la confesión judicial y la declaración de testigos presenciales.

Prueba indirecta es la que no muestra por si misma la verdad del hecho cuestionado, sino la de otros hechos que son los que constituyen la prueba directa, como la confesión extrajudicial acreditada por testigos, los indicios y las declaraciones de referencia.

De este modo es prueba indirecta o directa, aquella que suministra al juez el convencimiento del hecho, objeto de la prueba, a través de su percepción directa.

Históricas y críticas

Las pruebas históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar mientras que en las críticas solo se llega al conocimiento de ese hecho mediante indicios o inferencias.

Prueba plena, perfecta o completa y semiplena, deficiente o incompleta

Prueba plena, perfecta o completa es la que según la ley deja al tribunal suficientemente instruido acerca de la verdad o de la falsedad del hecho, en términos de que debe fallarse de conformidad con ella. Como anota Rosemberg es la que pretende fundar el conocimiento pleno

del magistrado, es decir un convencimiento de tan alto grado de verosimilitud que ninguna persona razonable, que aprecia con claridad las relaciones vitales, pueda todavía dudar.

Prueba semiplena, deficiente o incompleta es la que por si sola no deja al tribunal suficientemente instruido para el efecto de dar sentencia. Esta prueba produce un grado de verosímil menor. En algunos casos la ley alude a ella.

Pruebas preconstruidas y pruebas simples, constituyentes o por constituir.

Pruebas preconstruidas son las que se crean o elaboran, antes de cualquier proceso, anticipándose.

Pruebas simples, constituyen o por constituir son aquellas que se forman en el proceso. Las pruebas preconstruidas y perfectas se incorporan al proceso ya formadas, en tanto que las pruebas simples o por constituir se forman en el proceso, mediante proposición, admisión y práctica. Mientras que las pruebas simples son probationes probandae, no todas las pruebas preconstruidas son probationes probatae.

Las pruebas preconstruidas se aducen e incorporan al proceso con la demanda o la contestación o en el término probatorio. En cambio, las simples o por constituir se forman en el proceso como resultado de la actividad instructoria.

Pruebas judiciales y extrajudiciales

Son pruebas judiciales las que se practican o aducen en el curso del proceso y extrajudiciales las que se forman fuera del proceso. Algunos autores y ordenamientos denominan pruebas judiciales las que practica el juez y extrajudiciales aquellas que se practican sin intervención del juez.

Pruebas reales y personales

Se entiende por personales las que son suministradas por individuos y reales aquellas que se deducen del estado de cosas

Prueba sumaria y prueba en contradictorio

Son pruebas sumarias las que se han practicado unilateralmente extrajuicio, sin que haya habido oportunidad de contradictorio, pruebas en contradictorio, son aquellas que se han propuesto y practicado previo traslado a la parte contraria, que ha tenido oportunidad de intervenir. Prueba sumaria es la que se produce sin solemnidades, ni tramitaciones, citaciones y traslado. La prueba sumaria es la que se practica sin citación de la parte contraria y tiene valor de plena prueba en ciertos procesos.

Pruebas originales y derivadas

Prueba original es aquella en la cual consta el acto jurídico que se trata de probar; no denota que haya otra disponible. Prueba derivada constituye, toda copia o reproducción; sugiere por su naturaleza, que haya una prueba asequible.

Pruebas admisibles e inadmisibles, pertinentes e impertinentes

Prueba admisible es aquella susceptible de ser incorporada al proceso, en contraste con las inadmisibles, que deben ser rechazadas. En un nivel mas concreto se habla de prueba admisible la idónea para acreditar un hecho, y de inadmisibles. La falta de idoneidad de un medio. Pruebas pertinentes, las que se refiere al litigio, a diferencia de las impertinentes que no se refieren.

Prueba pertinente es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba. Prueba impertinente es, aquella sobre la cual no versa en las proposiciones y hechos que no son articulado en la demanda o en la réplica por el actor o en la contestación y en la duplica por el demandado, es prueba impertinente. También lo es la que versa sobre hechos que han sido aceptados por el adversario.

Pruebas principales y contrapruebas

Prueba principal es la que se refiere a las afirmaciones de las partes y contraprueba es la destinada a contradecir o desvirtuar la eficacia de las pruebas principales.

Pruebas trasladadas

Entiéndese por pruebas trasladadas las practicadas en un proceso que se incorporan en otro con el objeto de que surtan efectos de convicción.

Prueba principal y prueba supletoria

Es prueba principal aquella que la ley exige para establecer cierta situación jurídica pero no permite que en caso de que ésta falte, sea cumplida por otra, que viene a ser la prueba supletoria.

Pruebas libres y prueba legales

Libres son aquellas cuya valoración se deja a la convicción del juez en tanto que las legales son aquellas que la ley, por anticipado, le atribuye un valor específico.

Pruebas de cargo y pruebas de descargo

Pruebas de cargo son las que aportan al proceso para desembarazarse del onus probandi; de descargo para enervar los supuestos de hecho invocados por el opositor.

Pruebas prima facie

Significa aquella que por si sola, sin explicación ni contradicción, es suficiente para mantener la proposición que se afirma. En algunos casos tiene el efecto de producir una presunción.

Se discute la naturaleza de las normas probatorias. Algunos autores especialmente civilistas estiman que se trata de normas de derecho material. Otros autores estiman que son normas de derecho procesal y otro grupo considera que son normas mixtas, que son normas de derecho material las que se refieren a los medios de prueba y de derecho procesal las relativas al procedimiento para practicarlas y al valor.

Se estima que las normas sobre las pruebas son procesales ya que su aplicación final surge con y para el proceso, incluyendo las referencias a la carga de la prueba. Es verdad que producen efectos extra-procesales y que sirven además para dar seguridad al tráfico jurídico pero en uno o en otro caso es su carácter procesal postrero lo que viene a darle eficacia.

Como expuso Bentham el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas. Rocco considera la prueba como el conjunto de normas jurídicas procesales que regulan la prueba y los medios de prueba. Las normas probatorias son procesales al estipular que para los efectos de la casación, el error de hecho o de derecho implican a la ley sustantiva.

Para los efectos de la distinción entre disposiciones legales sustantivas y adjetivas, hay que entenderse concretamente más a la naturaleza, esencia y contenido de las respectivas disposiciones legales. En general puede aceptarse que toda disposición legal atienda a regular derechos y obligaciones es de carácter sustantivo, al contrario de las adjetivas que se refieren a las normas encaminadas a hacer efectivos derechos y obligaciones, o la manera de reclamarlos en juicio y a la manera de reclamarlos en juicio y a la manera de apreciarlos, son de carácter sustantivo, aun cuando figuran en el código procesa, y adjetivas, las que regulan la manera de practicarlas.

La ley sustantiva constituye, reconoce y define las relaciones jurídicas, mientras que la adjetiva únicamente rige los derechos discutidos en juicio. Según el criterio tradicional se ha considerado como ley sustantiva la que consagra derechos y como adjetiva la que regula el procedimiento para hacerlos efectivos.

Como complemento al derecho de acción, las partes tienen derecho a aportar pruebas en el proceso. Ello constituye un aspecto esencial del proceso. El derecho a la acción o a la mera contradicción, sin derecho a presentar pruebas, es una mera ficción. En las normas

consagradas en el código judicial existen algunas que reconocen el derecho subjetivo de las partes a las pruebas.

En efecto; concede a las partes las siguientes oportunidades para proponer pruebas: con la demanda o contestación, presentación de prueba documental; en el periodo probatorio término de cinco días para proponer pruebas y de ocho hasta sesenta días para practicarlas; en segunda instancia, con ciertas limitaciones.

La ley considera el trámite probatorio como indispensable para falla, en tal virtud, en caso de que el juez niegue a la parte la oportunidad para aportar pruebas, el superior al conocer de la apelación del fallo, puede revocar la decisión y ordenar que se cumpla con ese trámite pretermitido. Si el superior al conocer de la apelación de una sentencia, llega a advertir que se permitió el trámite probatorio, debe revocar la decisión, a efecto de que se cumpla la formalidad omitida.

Tal pretensión de no ser subsanada por el superior daría margen a la causal de casación en la forma.

El derecho a la acción implica el derecho de aportar pruebas y por ello la ley no puede establecer obstáculos irrazonables a la posibilidad de valerse de los medios probatorios. Como ha dicho la Corte Constitucional Italiana si se niega o se limita a la parte el poder procesal de presentar al juez los hechos favorables a ella, si se le niega o se le restringe el derecho de exhibir los medios representativos de aquella realidad, se niega o se limita la tutela jurisdiccional misma.

El objeto de la prueba *es lo que hay que determinar en el proceso*; es, en otras palabras, aquello sobre lo que el juez debe adquirir conocimiento necesario para resolver sobre la cuestión sometida a su examen. Por si no aparece en el proceso, sino que se encuentra como consecuencia de las actividades desplegadas y de los resultados conseguidos en el proceso mismo.

El objeto de prueba se puede considerar:

- a. Como *posibilidad abstracta* de investigación, es decir, como lo que se puede probar en términos generales (*objeto de prueba en abstracto*).
- b. como *posibilidad concreta* de investigación, o sea, como aquello que se prueba o se debe o puede probar en relación con un determinado proceso (*objeto de prueba en concreto*).

En el proceso penal el objeto de la prueba puede tener tres manifestaciones fundamentales, concretarse en tres categorías:

A) Los *elementos de hecho*, ampliamente entendidos.

La materia de prueba más abundante es suministrada por los hechos, ya que todos pueden ser objeto de prueba. En el concepto amplio de hechos podemos comprender los hechos en el sentido restringido de acaecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos.

Los hechos en sentido propio se pueden agrupar en dos series:

- a) *Hechos externos*: son los acaecen fuera de nosotros, en el mundo externo físico o social, los que se dan en la vida diaria (sucesos) y se desenvuelven con un ritmo variadísimo, que no se puede fijar *a priori*. Son manifestaciones externas.
- b) *Hechos internos*: son los individuos de la psiquis humana, hechos de la vida interna de la persona, hechos psíquicos.

Los medios de prueba para los hechos son distintos, y dependen de la naturaleza de estos, de suerte que la de los externos no presentara dificultades, ya que se prestan a ser investigados inmediatamente. Los hechos externos se pueden tomar directamente en sus manifestaciones, a diferencia de los internos, la investigación de los cuales es más complicada para el juez, una vez que son manifestaciones de la de la psicología individual.

La investigación del hecho interno se puede llevar a cabo de dos maneras:

1-Mediante revelación del sujeto mismo.

2-Mediante examen del sujeto por otra persona, psicólogo o psiquiatra. En el primer caso, el individuo, con la palabra, reconstruye su propia vida psíquica, describe la elaboración de la percepción recibida, y ayuda de tal suerte al juez a la reconstrucción del hecho. En el segundo caso que es más difícil porque se trata de descubrir el estado psíquico de un individuo, generalmente anómalo, es preciso que el juez recurra al auxilio que le pueden prestar el perito o los testigos.

Otro punto que merece nuestra atención es el examen de la diferencia que existe entre los *hechos* y los *juicios*. Estamos de acuerdo con la opinión que sostiene, que tanto los hechos como los juicios inherentes a los hechos pueden ser *objeto de prueba*, pues en cuanto al perito aplique en el esclarecimiento del hecho sus conocimientos técnicos, emite un verdadero y propio juicio. También los testigos, como veremos, formulan indudablemente juicios.

La cosa puede ser de importancia en proceso y el examen de la misma puede llevar a la determinación del resultado del delito. Se puede convertir en objeto de prueba, ora porque el juez necesite verla, en cuyo caso hay que llevarla ante él en el proceso, ora porque le sea descrita por otra persona.

Los *lugares* son objeto de prueba cuando haga falta descubrir determinadas modalidades del delito, en cuyo caso se procede al examen e inspección del lugar.

La *persona* física puede convertirse en objeto de prueba en el triple aspecto del inculpado, de lesionado o de testigo. El primero se somete al examen antropológico o psiquiátrico (para fines de inculpación), de identificación o de determinación de la peligrosidad; en el segundo puede ser inspeccionado en su cuerpo (para descubrir las señales del delito en caso de lesiones); y el último cuando haga falta para valorar o controlar alguna de sus afirmaciones.

Los *documentos* podrían ser comprendidos entre las cosas, pero por su especial importancia es conveniente estudiarlos aparte.

B) Las *máximas* o *reglas de la experiencia* son nociones y conocimientos que suministra la vida práctica y las costumbres sociales corrientes y que, al ser utilizadas en un proceso cualquiera, valen por sí y tiene eficacia independientemente de la cuestión particular de que se trate. Son, pues, autónomas y de alcance general.

Los principios de la experiencia ofrecen un campo vaticino; pueden ser evidentes y no necesitar prueba, o complejos y controvertidos, en cuyo caso la necesitaran y es obligatoria.

C) El último objeto de la prueba son las normas jurídicas.

La sentencia del juez presenta la forma de un silogismo, la premisa mayor del cual es la norma que ha de aplicarse; la menor es el hecho atribuido a alguna persona, y la conclusión es fallo, donde el juez aplica la norma jurídica al hecho. Todos estos elementos convergen en el juicio y deben determinarse; pero por suceder que la norma casi siempre está escrita, en forma de ley, hay quienes afirman que la norma jurídica no puede ser objeto de prueba, ya que el juez tiene por obligación que conocer el derecho. Esto nos parece exacto solo en parte ya que no puede negarse que por su singularidad, el derecho puede ser ignorado por el juez, como cuando es consuetudinario, extranjero, antiguo o derogado.

Examinada la posibilidad abstracta de ser objeto de prueba, pasemos a estudiar la posibilidad *concreta*, esto es, el *objeto de prueba en relación con un determinado proceso*. En este punto, para que el objeto de la prueba pueda ser admitida debe reunir dos condiciones: la *pertinencia* y la *utilidad*.

Para determinar la pertinencia de un objeto de prueba en el proceso y apreciar su utilidad se deberá poner en relación el objeto de prueba en el proceso y apreciar su utilidad se deberá poner en relación el objeto de prueba con el tema de la misma buscando el nexo existente entre ambos, directa o indirectamente, pero que siempre sea interesante para la causa. La relación es directa cuando el objeto de prueba coincide con el hecho de la inculpación; indirecta, cuando solo hay proximidad entre uno y otro. En este último caso surge la figura del *indicio* que, según la opinión común, es un objeto de prueba en relación indirecta con el objeto fundamental de la prueba, como se vea en su lugar, en un homicidio el tema general es el

hecho de la muerte de una persona; por tanto, serán pruebas pertinentes todos aquellos hechos, cosas, personas y documentos en relación directa o indirecta con el homicidio.

En el objeto de prueba en concreto se afirma y realiza el principio del segundo fin inmediato específico del proceso y del común destino y de los actos procesales, por el cual todos deben converger últimamente en la resolución. Por tanto, como objeto de prueba sólo debe ser admitido lo que sirva a tal fin, y en este último sentido se encuentran en la ley varias disposiciones.

Órgano de prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de la prueba: en el homicidio, por ejemplo, el testigo que declare haber presenciado el hecho de la muerte.

Pueden ser órganos de prueba los testigos, los peritos, etc.

El juez no es nunca órgano de prueba, dado que, aunque sea un perceptor directo, es siempre el receptor de la misma.

Para reconstruir el hecho de la inculpación, el juez ordena una inspección del lugar, o un examen, al que asiste el.

Romagnosi decía sobre este particular: Hay dos medios generales para los que tenemos de los objetos: El primero es el de la *experiencia propia*, el segundo es la transmisión por los demás.

La distinción, como se ve, fue hecha por el gran penalista, y sirve para diferenciar los medios de prueba.

Las fuentes en las pruebas por testigos se aplican las normas que rigen la instrucción formal, a la que se remite, para los efectos de esta prueba, la instrucción sumaria del ministerio público y del *pretore*. Es decir, que en debate rigen las reglas de esa forma de instrucción en lo que hace a la prueba testifical, si bien se agregan algunos preceptos particulares. La policía nacional puede recoger en sus atestados informaciones sumarias de los testigos.

El imputado puede servir al juez en el orden probatorio como *órgano de prueba* en cuanto suministra informaciones sobre los hechos de la causa. En esta posibilidad es cuando tiene lugar el interrogatorio.

El interrogatorio puede adoptar la forma de medio de defensa y medio de prueba. De una parte, el imputado busca con su declaración defenderse y exculparse; de otra narra los hechos y todos los particulares que a los mismos se refieren y que constituyen el delito que se le imputa.

El interrogatorio del imputado adopta una fisonomía especial en la *confesión*, que es la declaración mas fuerte y decisiva en orden a la prueba, y aún diremos la más sugestiva.

A como se señala anteriormente (en nuestro derecho positivo), el interrogatorio del imputado toma dos aspectos: es medio de prueba y es medio de defensa.

Puede tener lugar en cualquier momento del procedimiento (excepto en la casación): antes del sumario(durante los atestados de la policía judicial), durante el mismo, después de la detención, en la instrucción formal y en la sumaria, durante el debate -pero en los actos preliminares- en la apelación y también durante la ejecución de las medidas de seguridad, aunque la persona a ellas se llama interesado y no imputado (procesado). Desde luego, los interrogatorios fundamentales son el de la instrucción formal y el del debate; pero el primero los es mas todavía que el segundo.

La apreciación de las declaraciones del imputado es completamente libre, como lo es la de la confesión que pueda este hacer, pues no esta sujeta a las conocidas restricciones establecidas en el derecho civil.

La confesión del imputado se ha considerado por algunas sentencias del Tribunal Supremo como elemento de prueba.

El defensor no puede, en ninguna circunstancia, ser órgano de prueba, puesto que si nos centramos en el concepto en sentido estricto, de órgano de prueba, que lo define como la persona física que proporciona el conocimiento de un objeto de prueba (testigo, perito, etc.), el defensor no puede prestar tal conocimiento puesto que sus argumentos no versan sobre apreciaciones personales, sobre vivencias de este acerca de los hechos, sino sobre la información que su defendido o imputado le confiere, por lo cual esta no es del todo fidedigna, ya que es susceptible de manipulación, para favorecer a quien la brinda.

Los medios de prueba tienen distintos maneras de clasificarse.

- a) La primera distinción es la que domino en el mundo antiguo y fue trazada por Aristóteles y adoptada por Quintiliano entre pruebas *artificiales* y *no artificiales*. La diferencia esta dada por la fuente de donde proceden: las primeras son creaciones del hombre; las segundas son las que tienen existencia por sí. A las *inartificiales* (naturales) pertenecen el *corpus criminis*, los testigos, los documentos, etc. Son pruebas que existen por si y reflejan la realidad exterior e histórica. A las *artificiales*, que son creaciones del arte o de la lógica del orador, pertenecen las deducciones, las argumentaciones, las deducciones, las presunciones y semejantes. De aquí la clasificación romana: *argumenta* (es decir, pruebas artificiales), *testes*, *quastiones* (declaraciones de los esclavos) *tabulaes* (documentos), de las que los tres últimos miembros son pruebas naturales. Pero si tal clasificación es simpática desde el punto de vista estético y literario, es frágil e insuficiente, aunque con un significado diferente, la distinción entre prueba *directa* e *indirecta*, de que trataremos después.
- b) Otra distinción, de importancia predominante practica, es la prueba *genérica* y *especifica*. La primera se limita a demostrar la existencia objetiva del delito; la segunda, sobrepasando este ámbito, va dirigida a individualizar a los autores y participantes. El carácter de estas pruebas no significa que la una deba preceder necesariamente a la otra o que vayan separadas; antes al contrario; a veces ambas se entrelazan y van juntas.
- c) Según el destino, las pruebas pueden ser:
 - 1-De cargo (acusación) (probatio aggressiva sive offensiva).
 - 2-De defensa (descargo) (probatio defensiva).

Esta distinción no es más que un residuo inútil y extemporáneo del pasado, porque no corresponde al espíritu publico que anima el moderno proceso, ni es compatible con la ausencia del principio de la carga de la prueba. En último extremo puede servir- y en efecto sirve- en la práctica forense.

- d) Más importante es la distinción entre *prueba directa* y *prueba indirecta*. Rige también en la practica, por que se reduce a la que se hace entre prueba estricto e *indicio*, y que esta consagrada por el uso a pesar de ser un tanto ambigua.

El criterio de distinción es aquí absolutamente relativo: Se trata de ver en que relación se encuentra un determinado objeto de prueba con el tema fundamental de la prueba misma o con otro más importante.

Nuestros prácticos considerando el hecho que se discute en el proceso, hacen una diferenciación muy precisa y comprensiva. Distinguen el *factum probandum* (objeto a probar) y el *factum probas* (objeto que prueba el otro, y nosotros sirviéndonos de esta fácil terminología, podemos decir que la prueba es *directa* cuando el objeto de la misma (*factum probandum*), e *indirecta* cuando el hecho al que se refiere el objeto de la prueba (*factum probans*) no coincide con el hecho que constituye el objeto fundamental que ha de probarse (*factum probandum*), sino que solo se aproxima a el y se convierte, por así decirlo, en elemento de prueba subalterna.

De la ley actual, por ser inadmisibles en toda ley moderna y meditada, han desaparecido los vestigios de esta vieja distinción y en ella no se habla de los indicios, aparte de alguna rara alusión y no siempre con referencia a la prueba.

El código vigente acoge la palabra tradicional indicio para indicar el individuo que todavía no puede llamarse inculcado; pero siempre estima los indicios como un grado mínimo de prueba. Y así hacen falta indicios de culpabilidad para la realización de ciertos actos contrarios a la libertad personal, mientras que para la apertura de juicio contra el imputado no basta y hacen falta pruebas de cargo bastante contra él, como se exigía en el código anterior. En cuanto a la extradición, se estima bastante prueba para admitirla el hecho de existir *indicios suficientes de culpabilidad*.

El testimonio en sentido genérico es todo aquello de donde se puede extraer alguna prueba. Según Guillermo Cabanellas: Aseveración de la verdad. Declaración que hace un testigo en un juicio.

El testimonio es necesario en el proceso porque en él se trata de determinar acaecimientos humanos y hechos sociales, cuyo conocimiento por el juez privadamente no tiene valor, y por tal razón hace falta para fijarlos la narración de quienes fueron espectadores de los mismos. En los tiempos actuales toda persona que se encuentra en el territorio del Estado tiene deber de testificar.

Al tener el testimonio carácter de prestación, en la cual se concreta, hace falta que la persona reúna determinados requisitos, y de aquí el concepto de capacidad, que puede ser capacidad en abstracto y capacidad en concreto.

- a) Capacidad en abstracto: Tienen la capacidad de testificar en abstracto todas las personas, en nuestro derecho no existe ningún motivo de exclusión de la capacidad en abstracto: "todas las personas tienen capacidad para testificar, pero se deja a salvo la facultad del juez de apreciar la credibilidad"
- b) Capacidad en concreto: Algunas personas capaces de testificar en abstracto, no pueden hacerlo en un proceso concreto, por razones particulares. El criterio de valoración de las causas de exclusión de tal capacidad en concreto ha de estar en consonancia con el principio de libertad del testimonio. "La capacidad de testificar es la regla, la incapacidad la excepción"

Hay dos series de motivos que pueden excluir la capacidad en concreto en relación a determinadas personas: son las causas de incompatibilidad y los vínculos de parentesco del testigo con el imputado.

Los motivos de incompatibilidad se derivan de las funciones que ejerce la persona en el proceso y de la función procesal en que la otra se encuentra.

Los casos de incompatibilidad por la función afectan:

- ✗ Al juez: Nadie puede ser al mismo tiempo juez y testigo. No puede serlo el juez instructor ni el de la vista.
- ✗ Al Ministerio Público y los órganos auxiliares del Juez
- ✗ El intérprete y el abogado defensor.

Casos de incompatibilidad por la posición procesal de la persona

Llevar un abogado como testigo o un testigo como defensor, puede ser, según los casos, una ventaja o un peligro para el inculcado.

El secreto por razón del cargo está impuesto a los funcionarios y empleados públicos y a los encargados de un servicio público para las cosas que conozcan en el ejercicio de sus funciones. El testificar y delatar algún secreto de Estado puede incurrir en un delito de traición.

Diferencia entre Testigo y Perito

Perito es el especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio. Es quien posee título estatal de haber hecho determinado estudio o poseer experiencia en una rama del conocimiento o en una actividad cualquiera.

La academia agrega que para definir al perito judicial, el que interviene en el procedimiento penal, como la persona que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos informa bajo juramento al juzgador sobre puntos, litigios en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.

En cambio el testigo es la persona llamada a declarar en el proceso personal lo que sabe sobre el objeto del mismo, con fines de prueba. El testigo no es ningún especialista ni conocedor, es simplemente alguien que puede dar testimonio sobre el o los actos del imputado.

Testigo: se designa al individuo llamado a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de un hecho. Hablando con propiedad, el testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza, pero en la práctica y en lo relativo a la prueba, no adquiere importancia, ni se trata en verdad de él como tal, sino cuando habla y refiere lo que ha visto.

Los funcionarios públicos no pueden ser interrogados sobre secretos políticos o militares del Estado, ni se les puede pedir declaración sobre otros extremos que manifiestamente puedan poner en peligro la seguridad del Estado o atentar contra los intereses políticos internos o internacionales del mismo. En este caso y en el de simple derecho de abstención, la autoridad judicial no puede advertir al testigo, si cree que el rehusar es infundado, sino simplemente informar al procurador general, para que a su vez lo haga al ministerio de que aquellos dependan.

Hemos expuesto el fundamento del deber de testificar ahora examinaremos a quien alcanza y su contenido. Este deber esta impuesto a todas las personas: “exceptuados los casos expresamente indicados en la ley, nadie puede abstenerse a la obligación de testificar”. La obligación corresponde también a la parte civil. Existen sin embargo algunas personas para quienes no rige esta obligación. Las excepciones están establecidas por la ley y derivan del derecho internacional, del deber de secreto y de los vínculos de parentesco del testigo con el inculpado.

Todo ciudadano esta obligado a concurrir a la obra del Estado, y siendo indispensable para el mantenimiento de la seguridad y del orden público la persecución y represión de los crímenes, se sigue que la comparecencia a testificar por requerimiento del Estado en materia criminal constituye un deber civil. Nadie puede eximirse del cumplimiento de este deber civil, ya con el pretexto de que su deposición pudiera pararle perjuicio, ya alegando haber hecho promesa de callar en todo o en parte la verdad, ya, en fin, por razón de opiniones morales y religiosas que prohibieran el juramento.

El Secreto Religioso

Los ministros de la religión católica y de las confesiones admitidas en el Estado (arto. 351, n. 1). La religión tiene un contenido ético y sus ministros se hallan en la necesidad de recibir de los fieles secretos íntimos y delicados, y por ello el legislador se ha creído en el caso de darles medios de rehusar su testimonio.

El deber del secreto culmina en el sacerdote católico –nombrado especialmente por la ley, - el cual, por el íntimo ministerio de la confesión, instituida como un sacramento de la religión católica, está en situación de recibir con más facilidad los secretos de los fieles. El deber del secreto es muy elevado (*sigillum confessionis*).

El Secreto Profesional

Pueden ser invocados por determinadas categorías de particulares. Algunas profesiones exigen por su naturaleza la confianza de los ciudadanos en ellas. El que acude al profesional lo hace con la confianza y aun con la certeza de que lo que le refiera no será revelado a otros. Es indispensable el secreto.

Gozan de la libertad de abstención como testigos:

- ✎ Los ministros de la religión católica y de las confesiones admitidas en el Estado.
- ✎ Abogados, procuradores, consultores técnicos y notarios.

☒ Médicos, cirujanos, farmacéuticos, comadronas y demás profesionales sanitarios.

Especial Consideración del Secreto del Defensor

(arto. 351; de 25. III 1913, n. 89; ley notarial, 16. II. 1913, n. 89). También con respecto a estas personas la exención tiene carácter público, porque en su profesión hay un interés social. Todos ellos tienen el deber del secreto y el interés social. Todos ellos tienen el deber del secreto y el legislador deja a sus conciencias la facultad de declarar o rehusar el informe sobre los puntos confiados a ellos. Es preferible que callen, como sostienen algunos ilustres maestros.

El Secreto de los Funcionarios Públicos

Los funcionarios públicos no pueden ser interrogados sobre secretos políticos o militares del Estado, ni se les puede pedir declaración sobre extremos que manifiestamente puedan poner en peligro la seguridad del Estado o atentar contra los intereses políticos internos o internacionales del mismo (arto. 352).

El secreto por razón de cargo esta impuesto a los funcionarios y empleados públicos y a los encargados de un servicio público y a los encargados de un servicio público para las cosas que conozcan en el ejercicio de sus funciones. Estas personas no pueden ser obligadas a deponer "sobre hechos conocidos en el desempeño del cargo y que deban quedar en el secreto". En sustancia, esto no es más que un derecho de abstención en materia de secretos oficiales.

Citación y Negativa de Declarar

(arto. 246: los testigos no pueden ser interrogados "sobre noticias o confidencias recibidas de las personas enumeradas en el art. 248 y en relación con los hechos previstos en el mismo art.). El código vigente calla en ambos casos.

A pesar de todo, creemos que la respuesta negativa se impone. Si existe una razón de moralidad para los parientes, la misma debe valer para los terceros. Sin embargo, la jurisprudencia ha sostenido casi siempre que los terceros pueden testificar sobre circunstancias oídas a los parientes.

Aprehensión Inmediata

La práctica procesal demuestra que es imposible no preguntar al testigo sobre alguna apreciación suya del hecho por exigencias de la investigación de la verdad que debe hacerse en el proceso: el hecho no puede escindirse del juicio; éste va implícito en aquél, lo anima le da color.

Forma de la Declaración

No se le pide una verdadera y propia apreciación sobre el hecho inculcado o sobre las condiciones subjetivas de su autor, es inútil hacer un puritanismo procesal, abstraerse. Cuando el testigo declara sobre un hecho y narra el episodio a que asistió, manifiesta necesariamente sus percepciones de espectador; estas percepciones son múltiples y la narración de ellas representa la síntesis. Para que el testigo pueda narrar el hecho es necesario que en su mente haya tenido lugar, aunque sea rapidísimamente, una elaboración crítica de las circunstancias del mismo, un trabajo de selección, una coordinación racional; es necesario que se haya hecho una síntesis orgánica de las percepciones individuales y de su conjunto.

Anticipo de Prueba Personal

Cuando el juez es el que aporta la prueba, los dos momentos se funden en un solo acto y la introducción del testigo es definitiva. Han de presentar también el M. P. una lista de testigos en la secretaría, que es la petición escrita que la parte presenta al juez solicitando la admisión y audición de los mismos (arto. 415). Ha de expresar:

- El número y circunstancias de los testigos.
- Los hechos sobre que han de ser interrogados.

Deben presentarse por lo menos con tres días de anticipación al señalado para la práctica de la prueba; ante los *pretori* las partes privadas pueden presentar sus testigos directamente, sin lista ni citación (Arto. 415).

Prueba Pericial O Prueba De Peritos.

Los peritos son terceras personas, diversas de las partes que, después de ser llamadas a juicios concurren a la instancias para exponer al órgano jurisdiccional no solo se sabe, sus observaciones objetivas o sus punto de vista personales acerca de los hechos analizados, si no también sus inducciones que se deben derivar de esos hechos que se tuvieron como base para la peritación.

Dentro de ese amplio marco del proceso, la prueba en general, implica todo elemento de convicción llevado al juez por las partes, que le permiten al juzgador formar la íntima convicción que le permita verificar la exactitud, o no, de las afirmaciones de las partes.

La prueba requiere siempre dos términos: la preposición a probar y aquellas mediante las cuales se prueba. Concepto de prueba como una actividad de comparación entre una afirmación sobre determinados hechos y la realidad de los mismos, encaminada a formar la convicción del juez.

De tal manera, es importante distinguir el objeto de la prueba, pudiendo distinguirse como lo hace Carnelutti, uno mediato, que son los hechos y otro inmediato que son las afirmaciones. Distingue dentro de la carga probatoria:

- a) los hechos afirmados que han sido concretados y fijado a los escritos constitutivos de demanda, reconvención y sus contestaciones;
- b) los que aparecen controvertidos.
- c) los que sean conducentes – esto es pertinentes y útil.

Las pruebas son verificaciones y no averiguaciones, motivo por el cual las fuentes representan lo procesal, lo preexistente, lo pre-constituido; en tanto que los medios son, aquellos que se constituyen en el proceso; esto es, la exteriorización de las fuentes o su manifestación en los autos;

Se concluye que los medios son pura forma y no se adquieren para nadie, mientras que las fuentes son sustancia y pertenece a quien las utiliza, las partes las proponen, o el juez las acuerda de oficio, para que el proceso las adquiriera, para que se incorporen al mismo.

El medio de prueba, esta referido al modo de manifestación, que comprende aquellos que han sido recepcionado por las específicas leyes procesales como vehículo de la prueba.

Los medios de pruebas pueden considerarse desde dos puntos de vista: que el medio suministra los hechos fuentes de las pruebas, y por lo tanto el hecho que debe probarse no se deduce de aquel, sino de estos; así si se trata de probar un contrato y se aducen medios de pruebas como testimonio, confecciones, etc., aquel, se deduce de los hechos narrados en ellos.

Para la prueba pericial parece requisito previo a cualquier consideración particular, conocer la naturaleza jurídica de esta institución, entendiendo por tal, aquellos que hace que las cosa sea lo que es y no otra.

La pericia es una manera de accionar los conocimientos del juez, brindándole conocimientos técnicos o conclusiones experimentales, necesarias para la dilucidación de una cuestión pendiente. Estaríamos en presencia de una ulterior actividad de elaboración de los resultados de los medios de pruebas ya producidos, los peritos suministran al juez las máximas de las experiencias.

Ante un medio para obtener una prueba que es en realidad el hecho mismo del objeto del dictamen. Para unos, es una prueba en sentido restringido. Otros subrayan que se trata de las más común de todas las pruebas y que complementan la capacidad de conocimiento del juez, ya que no basta su preparación técnicas en aquel caso, debiéndosele ofrecer alguien que le ayude a completarle.

Sin embargo hay quienes dicen que se comete frecuentemente un equívoco en la utilización de los vocablos, ya que la prueba, como actividad procesal destinada a crear la convicción del juez, no es perito, si no la pericia es decir, la opinión fundada vertida en el proceso acerca de los puntos que fueron sometidos a su dictamen.

Cuando hablamos de peritación, nos referimos siempre a una actividad desarrollada en el seno de un proceso, por encargo judicial, efectuado a terceros ajenos a las partes que generalmente gozan de una reconocida especialidad que los califica como científicos, técnicos o artistas. A estos expertos se les encomiendan por orden judicial que incorporen al proceso conocimiento especiales que el juez puede o no haber conocido antes, pero de cualquier forma, no son los conocimientos comunes que está obligado a poseer un magistrado. Por ser propios de especialista.

La pericia cumple una doble función, o mejor dicho un doble aspecto: verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos, o científico que escapan a la cultura común del juez y de las gentes, sus causas y efectos y suministrar reglas técnicas o científicas de las experiencias especializadas de los peritos, para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entiendan mejor y prueba apreciarlo correctamente.

Las peritaciones pueden ser:

- a) Las verificantes de las existencias de hechos técnicos, científicos o artístico (perito percipendi).
- b) Las que tienen por objeto aplicar reglas técnicas, artísticas o científicas a los hechos del proceso, con el fin de obtener consecuencias o causas haciendo las deducciones del caso (perito deducendi).
- c) Las que por su origen pueden ser forzosas, potestativas o discrecionales.
- d) Las que tienen por único objeto indicar las reglas de la experiencias al juez. proporcionándole medios para juzgar, dejando constituida la premisa mayor del silogismo.
- e) Las que producen en el proceso (judiciales) o antes de el (pre- judiciales)
- f) Las que se originan en el pedido de las partes o en la decisión del juez (a pedido de parte o oficio):

El perito es un auxiliar de la justicia, cuya función al producir el dictamen pericial, es ilustrar al juez sobre cuestiones técnicas científicas o artísticas. El valor de su trabajo debe de ser apreciado desde tal punto de vista, como de gran importancia.

El dictamen es una simple declaración de ciencia y no de una declaración de voluntad.

La intervención de perito tiene lugar siempre que en una causa criminal se presentan ciertas cuestiones importantes, para poder producir convencimiento en el ánimo del juez, requiere el examen de hombres provistos de aptitud y de conocimiento facultativo especiales.

Es necesario:

- a) cuando se trata de investigar la existencia de ciertos hechos, cuya averiguación exige necesariamente los conocimientos técnicos.
- b) Cuando haya decidirse acerca de la naturaleza o de las cualidades de ciertos hechos.
- c) Cuando el hecho demostrado se trata de deducir sus consecuencias, las conclusiones que solo puede suministrar el profesor.

d) Cuando la base de la sentencia debe principalmente apoyarse en la admisión de un hecho como posible o probable.

Multitud de hechos se aplica a esta prueba, es imposible que las cuestiones, tan debatida en nuestros días, de si los peritos son testigos o meros auxiliares del juez pueda jamás conducir a la verdadera definición de su naturaleza:

Cuando son llamados para resolver ciertas cuestiones generales, a fin de decir si tal hecho es o no posible, los peritos juzgan: no son testigos por que nada tienen que observar. Dígase lo que se quiera, siempre en el fondo es in juicio el que emite, juicio que versa acerca de la naturaleza y relaciones de un hecho.

No seria menos inexacto considerar a los peritos auxiliares de justicia, haciendo así de ellos una especie de jueces, bajo la presencia del magistrado director, encargados únicamente de hacerlo inteligibles los hechos oscuros de las causa y de facilitar su cometido.

El examen pericial constituye, pues, una prueba sui generis, y cuya apreciación no puede hacerse siguiendo cierto principio que le son inherentes.

Un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que de un juez llega hasta el otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso, son menester en la causa dos hechos: el uno comprobado, el otro no manifiesto aún y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido al desconocido.

Los indicios versan en torno al hecho, o acerca de su agente criminal, o alrededor de la manera con que se realizó. Atendida su naturaleza, y según su mismo nombre lo expresa (index), el indicio es, por decirlo así, el dedo que señala un objeto; contiene en sí mismo un hecho diferente, si es aislado, pero que al momento adquiere gran importancia cuando el juez ve que tiene conexión con otro. Este a su vez, así descubierto, llama durante el curso de la información la atención de la justicia en tal individuo que sin él pasaría inadvertido, o también en el momento de la sentencia definitiva es pesado en la balanza de la razón y contribuye a afirmar poderosamente las probabilidades de la acriminación.

El indicio o los indicios son evidencias o hechos conocidos, de los cuales se puede inferir la existencia de hechos desconocidos, siendo la relación que se hace entre los hechos conocidos con lo que tratamos de averiguar, lo que nos da la presunción de la realidad. La presunción no es una prueba especial como muchos creen, sino que viene a ser la manera o forma de apreciar y relacionar los datos conocidos para la conformación de un juicio.

La prueba presuncional consiste en la interpretación que se hace de acuerdo a las leyes de la razón y de la lógica al relacionarse los datos o indicios que aparecen alrededor de una incógnita, por ello no se puede decir que exista un término probatorio, y más bien, el juzgador a medida que va recibiendo y estudiando los datos y pasajes aclaratorios durante se efectúa el procedimiento, es que se va conformando de manera lógica e inteligente un juicio sobre lo acontecido, culminando su deducción con la sentencia o resolución que engloba la armonía o desarmonía de los indicios existentes.

La presunción judicial puede definirse como una inducción reconstructiva, y está comprendida por tres básicos elementos que son:

1. La existencia de hechos o datos conocidos que son los indicios.
2. El hecho desconocido que es el que tratamos de averiguar.
3. El enlace necesario y razonable que el Juzgador hace de lo conocido en relación directa con lo desconocido, que es lo que nos da la presunción.

Las presunciones no solo sirven para deducir que una persona es responsable de un ilícito, sino también para llegar al convencimiento de que no lo es. La presunción humana es la deducción que hace el juzgador basado en hechos no contemplados específicamente por la

ley. En cambio la presunción legal se concreta en la deducción que hace el juzgador basándose en situaciones contempladas en la ley, y para el caso, el ejemplo lo tenemos en el delito de estupro, donde se presume el engaño cuando el hechor fuere mayor de veintiún años, o estuviese casado o en unión de hecho estable (art. 196 Pn.). La presunción de derecho, es la que se encuentra contemplada expresamente por la ley con la salvedad que no admite prueba en contrario.

Volviendo un poco a los indicios en sí, el hecho que atrae en una persona la atención del juez sirve de base, de punto de partida al indicio; pero para que de él resulte un estado de sospecha real, es preciso descubrir toda una serie de circunstancias accesorias, cuyas coincidencias vienen a fijar las convicciones del magistrado; y esto es lo que la ley misma ha reconocido por la definición que da de los indicios. Las amenazas, por ejemplo, están declaradas como constitutivas de indicio; pero bien se conoce que no toda manifestación de amenaza da origen a las sospechas.

Cuando se quiere apreciar sanamente el valor de los indicios, debe uno enterarse con cuidado de todos los hechos que influyen en la decisión que ha de recaer, y de todos los que hacen subir o bajar de grados las posibilidades; y luego que estos hechos estén averiguados y reunidos, cotejarlos con el que sirve de base de indicio.

Valoración de la fuerza probatoria de los indicios.

La fuerza probatoria de los indicios se determina mediante los siguientes criterios:

1. Por el cumplimiento en cada caso, y para cada uno de los indicios, de las diversas condiciones de que hemos hablado. Cuando cada uno de los indicios satisface plenamente estas condiciones, el juez saca de ellas con toda seguridad las conclusiones a que dan lugar.
2. Por su mismo número. Se sienta el principio que debe haber concurso de varios indicios; para que exista la convicción, es menester en principio la reunión de tres principios por lo menos.
3. Por la naturaleza de su unánime concurso. Por concurso unánime de los indicios no debe entenderse la coincidencia en cuanto al tiempo; la ciencia enseña cada día más que no hay necesidad alguna de que a la vez sean anteriores, concomitantes y posteriores. El concurso que se considera como necesario consiste o en la indudable relación del hecho generador con el hecho principal, o en la relación de los indicios entre sí.
4. Por sus relaciones con las presunciones infirmativas, y por las consecuencias de esta especie que pueden deducirse de los hechos generadores.

Es preciso tener por cierto que con arreglo a la jurisprudencia (doctrinaria) no puede pronunciarse condena alguna por solo indicios, por numerosos y concordantes que sean, y esto podría afectar, ya a la prueba en lo que concierne al acusado considerado en su calidad de autor principal o cómplice, ya a la prueba en lo que concierne al cuerpo del delito.

La prueba documental en materia de Derecho Penal, se practica en el acto del juicio, mediante la lectura publica de la parte pertinente del escrito o la audición o visualización del material, independiente de que se sirva de apoyo a otros documentos redactados para guardar memoria de los actos de investigación, si se incorpora al juicio a través de la declaración testimonial de quienes directamente la obtuvieron mediante percepción personal. ¿Cuál es la justificación de la utilización inmemorial de documentos con finalidad probatoria? ¿Por qué se documentan las relaciones jurídicas? ¿Se piensa que en un proceso cuando se realizan compraventas o testamentos ante un notario?

El documento es un buen medio de prueba judicial, pero sus efectos comienzan con anterioridad al propio proceso, en la vida real, en el tráfico jurídico.

El documento como medio de verificación y representación de los hechos jurídicos tiene naturaleza probatoria y desde su origen ha cumplido una función memoratoria y contable, judicial en el proceso y extrajudicial en el tráfico jurídico. El documento es el testimonio representativo de los hechos pasados, porque al hombre le es fácil olvidarlos, y por ello fue necesario el uso de la escritura para memoria de los mismos, encontrando su fundamento último en la prueba que proporciona y como medio eficaz para disuadir del futuro e incierto litigio, de evitación del proceso.

En definitiva el documento sirve para reafirmar la situación jurídica preexistente, puesto que puede tocarse, mostrarse o exhibirse, hasta el punto que llega a confundirse con el mismo derecho que declara. Sin embargo, en la actualidad, somos testigos de la que podíamos denominar las revoluciones de las formas del derecho, estamos en la era de las nuevas tecnologías, del documento electrónico y multimedia. Pero el hombre sigue teniendo las mismas necesidades de constatación continua de la realidad jurídica, de tocar, mostrar o exhibir su derecho.

¿Se produce entonces la misma idea de percepción del documento cuando este es electrónico o multimedia hasta el punto que llega a confundirse con el derecho como tradicionalmente ha sido considerado?

Información financiera; el juez puede requerir a las autoridades financieras competentes o a cualquier institución financiera, pública o privada, que produzcan información acerca de transacciones financieras que estén a su poder.

La orden de información financiera solo procede a solicitud expresa y fundada del Fiscal General de la República o el Director General de la Policía Nacional y, una vez que en el proceso ha iniciado por cualquiera de las partes, quienes deben hacer constar que han valorado los antecedentes y que la información se requiere en su criterio para fines de una investigación penal específica.

No existirá deber de informar de la solicitud y orden a la persona investigada, a menos que la información obtenida vaya a ser introducida como prueba en un proceso penal.

Las normas del secreto bancario no impedirán la expedición de la orden judicial. Salvo su uso para los fines del proceso, todas las personas que tengan acceso a esta información deberán guardar absoluta reserva de su contenido. Los funcionarios públicos que violen estas disposiciones podrán ser destituidos de sus cargos, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.

Intervenciones telefónicas; este tipo de intervención procede si se trata de actos de terrorismo, secuestro extorsivo, tráfico de órganos y de personas con propósitos sexuales, delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas, legitimación de capitales o lavado de dinero y activos, y tráfico internacional de armas, explosivos y vehículos robados.

Es prohibida la interceptación de cualquier comunicación entre el acusado y su defensor. La interceptación de telecomunicaciones solo procede a solicitud expresa y fundada del Fiscal General de la República o del Director General de la Policía Nacional, quienes deben hacer constar que han valorado los antecedentes y que la intervención se justifica a su criterio, e indicaran también la duración por la que la solicita la medida, así como las personas que tendrán acceso a las comunicaciones.

El juez determina la procedencia de la medida, por resolución fundada, y señalara en forma expresa la fecha en que debe cesar la interceptación, la cual no puede durar más de 30 días, los que se podrán prorrogar por una sola vez en un plazo igual.

Al proceso solo se introducirán las grabaciones de aquellas conversaciones o parte de ellas que a solicitud del Fiscal, se estimen útiles para el descubrimiento de la verdad. No obstante el acusado podrá solicitar que se incluyan otras conversaciones cuando lo considere apropiado para su defensa. El juez ordenara la destrucción de las secciones no pertinentes al proceso.

Interceptación de comunicaciones escritas, telegráficas y electrónicas; procederá este tipo de interceptación cuando se trate de los delitos a los que se refiere la parte anterior, previa solicitud ante el juez competente con clara indicación de las razones que la justifican y de la información que se espera encontrar en ellas. La resolución judicial mediante la cual se autoriza esta disposición deberá estar motivada.

La apertura de la comunicación será hecha por el juez y se incorporará a la investigación aquellos contenidos relacionados con el delito.

Orden de secuestro; las autoridades dispondrán que sean recogidos y conservados los objetos relacionados con el delito, los sujetos a decomiso y aquellos que puedan servir como medios de prueba. Cuando sea necesario, se requerirá al juez orden de secuestro. Los efectos o secuestrados serán identificados, inventariados y puestos bajo custodia segura.

Allanamiento y registro de morada; cuando el registro deba efectuarse en un lugar habitado, casa de negocio u oficina, el allanamiento y registro será realizado con el judicial, la cual deberá solicitarse y decretarse por escrito.

La diligencia de allanamiento deberá practicarse entre las seis de la mañana y las seis de la tarde. Podrá procederse a cualquier hora cuando el morador o su representante consientan o en los casos sumamente graves y urgentes, donde los jueces resolverán en una hora las solicitudes.

El procedimiento probatorio en la prueba testifical trata de comprobar la verdad o falsedad, la certeza o la equivocación son objetos de prueba, las afirmaciones sobre los hechos objeto del proceso; nuestra ley procesal establece que no se admitirán probanzas que no tengan relación con la materia del proceso o no sean idóneos para establecer hechos controvertidos.

Los medios de prueba son el instrumento o mecanismo a través del cual la fuente de conocimiento se incorpora al proceso. En términos sencillos es la técnica especial escogida.

Son fases del procedimiento probatorio:

- a) El ofrecimiento, anuncio o proposición.
- b) Recepción o admisión.
- c) Preparación.
- d) Práctica, desahogo, adquisición o diligenciamiento y
- e) Asunción. El juez toma conocimiento del medio.

El art. 92.1 de la L.P.L. establece que se admitirán escritos de preguntas y repreguntas para la prueba testifical. Cuando el número de testigos fuere excesivo y, a criterio del órgano judicial, sus manifestaciones pudieran sustituir inútil reiteración del testimonio sobre hechos suficientemente establecidos, aquí podrá limitarlos discrecionalmente

Hay cuatro momentos para la proposición de la prueba testifical

- 1-. Como práctica anticipada: Art. 78 de la L.P.L. cuando sea difícil hacerla en el acto del juicio.
- 2-. Como acto preparatorio: Art. 76.2 de la L.P.L. Antes de presentar la demanda.
- 3-. Citación con tres días de antelación: Art. 90.2 de la L.P.L. Antes del juicio para hacerlo dentro del juicio.
- 4-. Cuando los testigos se presentan voluntariamente en el juicio

El procedimiento se inicia tomando juramento al testigo por el juez. Admitida la prueba por el juez, los testigos van a ser examinados de uno en uno en la sala en el orden que ha manifestado la parte que los ha propuesto. Si se practica antes del juicio, habrá una comparecencia solo para realizar la testificación. Si se realiza en el juicio se procederá al examen individual de testigos, procurando que no se comuniquen entre si, es decir, que los que ya han declarado no se pongan en comunicación con los otros y para ello es el juez el que debe de adoptar esas medidas

En el proceso laboral esta prohibida la tacha de testigos, así lo establece el art. 92.2 de la L.P.L. al dictaminar que los testigos no podrán ser tachados y únicamente en conclusiones, las partes podrán hacer las observaciones que sean oportunas respecto de sus circunstancias personales y de veracidad de sus manifestaciones. Sin embargo, la parte que detecto la tacha, deberá mencionarlo en el momento de las alegaciones

Las preguntas han de ser claras y precisas. El juez podrá declarar su pertinencia y la parte que se vea perjudicada habrá de manifestar queja o protestar para mantener abierta la posibilidad de recurso

El testigo habrá de contestar por si mismo, y no podrá valerse de ningún borrador salvo consulta de libros o papeles. El juez de lo social podrá hacer tanto a las partes, como a los peritos y testigos, las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos. (Los litigantes y los defensores podrán ejercitar el mismo derecho). El juez puede limitar el número de testigos.

Es decir, el juez de lo Social podrá hacer todas las preguntas que estime oportunas, pero no puede a través de estas preguntas traer nuevos hechos al proceso

Corresponde al juez apreciar la imparcialidad del testigo y el poder de conveniencia del testigo. Las partes pueden advertir al juez sobre circunstancias de los testigos a trámite de conclusiones.

La jurisprudencia a admitido excepcionalmente las preguntas y repreguntas por escrito. El juez podrá incluir las preguntas que estime pertinentes. Según una sentencia del año 89 la aportación del informe ni es suficiente ni su ratificación tampoco

Junto a la testifical hay que tener en cuenta la Prueba de detectives. El T.S. ha señalado que es testifical. En lo social se limita a ratificar un informe. Los detectives privados solamente son testigos.

El procedimiento probatorio en la prueba pericial. El art. 93.1 de la L.P.L. establece que en la práctica de la prueba pericial no serán de aplicación las reglas generales insaculación de peritos (por sorteo). En el proceso laboral las partes acudirán al acto de la vista acompañados por los peritos, proponen la pericial y admitida por el juez se tramita: El perito jura debiendo responder a las dos partes y al juez sobre las preguntas que le realizasen

La pericia se realiza emitiendo un informe o dictamen que podrá ser oral o escrito. En este ultimo caso (es un vicio) el perito debe ratificarlo y realizar cuantas aclaraciones se le soliciten

El art. 95 de la L.P.L. establece las especialidades en el proceso laboral y que se producen en tres supuestos:

1-. El art. 95.1 de la L.P.L. dice que podrá el juez o tribunal, si lo estiman procedente, oír el dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito, en el momento del acto del juicio o, terminado este, para mejor proveer. Es competencia del juez y esta en desuso en el procedimiento laboral. (Asesores).

2-. La comisión peritaria: El art. 95.2 de la L.P.L. dice que cuando en un proceso se discuta sobre la interpretación de un convenio colectivo, el órgano judicial podrá oír o recabar informe

de la comisión paritaria del mismo. Se plantea un problema: La comisión paritaria tiene dos aspectos:

✎ Negativo: Porque interfiere en la prueba que corresponde a las partes

✎ Positivo: El informe de la comisión paritaria tiene una gran validez

3-. Organismos públicos: El art. 95.3 de la L.P.L. dice que cuando en el proceso de haya suscitado una cuestión de discriminación por razón de sexo, el juez o tribunal podrá recabar dictamen de los organismos públicos competentes. Se le permite al tribunal acudir a organismos públicos cuando existe un proceso de tutela de derechos fundamentales

Hay dos privilegios: uno en que se invierte la carga de la prueba: En aquellos procesos en que las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de juicios de discriminación por razón de sexo, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. (Art. 96)

Posibilidad del juez de solicitar organismos públicos, el experto, intervención de un autentico perito.

La intervención también se prevé en el art. 93.2 de la L.P.L. que establece que el órgano judicial, de oficio o a petición de parte, podrá requerir la intervención de un medico forense, en los casos en que sea necesario su informe. Es una novedad legislativa en la que ha veces se hacia necesario buscando una pericia mas equilibrada, no tanto de paz. Peritos llevados por la mutua y peritos llevados por el trabajador. Contradicción entre dos pruebas.

La prueba ilícita

Reglas normalmente impiden que la prueba se introduzca al proceso cuando el tema está prohibido, o bien exigen que al practicarse e introducirse al proceso se respeten todos y cada uno de los pasos procedi-mentales estatuidos.

Sin embargo, cuando no obstante esas limitaciones la prueba se practica y se introduce al proceso, aunque no se hayan cumplido todos los supuestos establecidos, (prueba viciada), intervienen entonces el segundo gran grupo de limitaciones o prohibiciones, esta vez referidas a la utilización y a la valoración de esos elementos de prueba, no ya a su práctica y producción.

Este segundo grupo de prohibiciones limitan el principio de la libre convicción del juzgador en la valoración de la prueba, porque si bien el juez selecciona el material probatorio para fundamentar la decisión y es libre para establecer el grado de credibilidad de cada prueba, esa libertad no se traduce en una facultad irrestricta para seleccionar cualquier elemento de prueba, aún aquellos viciados, como tampoco puede asignarles arbitrariamente un grado de convicción contrario a las reglas del recto entendimiento humano y el sentido común (sana crítica racional).

La solución de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia es simple cuando estamos frente a elementos de prueba directamente viciados: éstos deben ser excluidos de la valoración con el objeto de no darles ninguna utilidad en la decisión final del asunto (40). No obstante ya se ha puesto de relieve que se trata de una solución teórica porque si bien estas pruebas no pueden ser utilizadas para fundamentar el fallo, en muchos ocasiones "han podido lograr el propósito, a veces perfectamente preconcebido, de transmitir una impresión al Juez que difícilmente puede ser borrada posteriormente de su inconsciente"(41).

Frente a la prueba directamente ilícita, porque se transgredieron las limitaciones señaladas para su producción o práctica, pareciera que surgen dos intereses en conflicto: por un lado, un interés de carácter privado de la defensa del imputado, al lesionarse un derecho particular con la obtención de la prueba, y por otro se ubica un interés superior y público, en cuanto interesa a la colectividad la aplicación de la ley penal a quien cometió un hecho delictivo. Pero ese supuesto enfrentamiento es sólo aparente. En estos casos en realidad no colisionan dos intereses, puesto que se trata del mismo interés doblemente inobservado. En efecto, existe una lesión al interés público tanto cuando se comete un hecho delictivo como cuando se lesionan otros fundamentales

derechos en la investigación judicial motivada en un hecho delictivo. Ello sucede cuando no se observan las reglas básicas en la producción de la prueba. Piénsese, por ejemplo, en la declaración testimonial o la confesión obtenida bajo tortura, o el decomiso de documentos realizado durante un allanamiento de un lugar habitado, sin haberse obtenido previamente una orden judicial, etc. La comunidad está interesada en la represión penal, pero también es de legítimo interés público que el proceso penal seguido contra los ciudadanos acusados no lesione sus derechos fundamentales.

Esta línea garantística y democrática fue la adoptada por los códigos centroamericanos al establecerse, por un lado, que todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento lícito y permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones previstas en la ley; y por otro al señalar que no pueden ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, los pactos y tratados internacionales vigentes y en la ley. En estas normas se establecen dos limitaciones generales para valorar los elementos de prueba incorporados al proceso, reduciendo la amplitud del principio de la libre convicción.

Como ejemplo podemos citar otras limitaciones más específicas del Código Tipo, al establecer reglas que impiden aprovechar la declaración del imputado para fundar cualquier decisión en su contra, cuando se recibió con inobservancia de los requisitos establecidos. Para valorar esas irregularidades, el Juzgador deberá apreciar "*...si esas inobservancias fundan la posibilidad de un menoscabo para la libertad de decisión, la memoria, la capacidad de comprensión y de dirección de los actos del imputado...*" (Art. 52 CPPT), estableciendo reglas específicas para orientar la "sana crítica" del tribunal. Apreciamos otra prohibición específica al establecerse la imposibilidad de valorar los actos irreproducibles y definitivos practicados en la investigación preliminar y los actos de investigación suplementaria hechos en la fase de juicio, cuando se realizan sin la intervención de un defensor y no se estaba en los casos de urgencia (Art. 64 CPPT). Se trata de disposiciones muy concretas, que en realidad también se derivan del sistema adoptado en los códigos centroamericanos, aunque de forma tácita.

Desde luego estas limitaciones no son absolutas, puesto que no basta cualquier irregularidad e inobservancia de los procedimientos en la producción de la prueba para que concluyamos por su exclusión (defectos relativos). Los códigos señalan que se pueden valorar esos elementos de prueba, primero, cuando los defectos sean subsanados, siempre que ello sea posible, ya sea renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido (Arts. 284 CPPG; 227, 228 CPPES; 179 CPPCR; 225 y 228 CPPT); y segundo cuando se trata de una irregularidad procesal ante la cual el interesado debió reclamar la subsanación del defecto o protestar por él y no lo hizo oportunamente subsanándose de esa manera el vicio (Arts. 281 y 282 CPPG; 227 y 228 CPPES; 177 CPPCR; 225 y 228 CPPT). Se excluyen de este deber de protesta oportuna y se entiende siempre como vicios no subsanables (defectos absolutos) concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías constitucionales o cuando afecte derechos previstos por los tratados suscritos por el Estado (Arts. 283 CPPG; 224 CPPES; 178 CPPCR; 227 CPPT).

Estos mecanismos confirman esa opción exquisitamente democrática acogida en el Código al fortalecer el respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal.

La prueba lícita relacionada con prueba ilícita.

Los aspectos referidos antes parecieran suficientes para estimar resueltos los problemas derivados de la prueba ilícita, y pacífica la solución. Sin embargo resta abordar un segundo aspecto, quizás uno de los más debatidos por la jurisprudencia y la doctrina, donde las soluciones son siempre controversiales: establecer la incidencia de la prueba ilícita sobre otros elementos de prueba que se obtuvieron gracias a la primera fuente que resulta invalidada.

Concretamente nos referimos al problema que se origina al establecer la posibilidad de utilizar y valorar un elemento de prueba legalmente practicado e introducido debidamente al proceso, es decir que se realizó utilizándose los procedimientos y los mecanismos señalados en la legislación procesal y constitucional, pero del cual se tuvo conocimiento gracias a otro elemento de prueba directamente viciado, es decir practicado sin las formalidades o con inobservancia de derechos

fundamentales. Por ejemplo, establecer la validez del testimonio de los policías que presenciaron y filmaron una transacción de droga por haberlo conocido previamente con base en una interceptación ilegítima de las conversaciones telefónicas de uno de los involucrados.

Fundamentalmente y con variantes poco significativas, las soluciones que se han propuesto hasta ahora han sido tres. En primer término una posición conservadora concluye en que deben admitirse y valorarse las pruebas lícitas, aún cuando se hubiere llegado a ella con base en un procedimiento viciado, por ser irrelevantes el modo de obtenerlas, y considerarse siempre superior el interés de la colectividad en que no se deje sin castigo una conducta delictiva por causa de un formalismo o tecnicismo procesal, aunque implique sacrificar los intereses del particular en el caso concreto. (42)

Una buena parte de la doctrina y la jurisprudencia mantienen una posición totalmente contraria, sea excluir de la valoración la prueba indirectamente ilícita. En efecto, la jurisprudencia norteamericana ha desarrollado la denominada tesis del fruto del árbol envenenado, (43) lo que también se conoce como la regla de exclusión o la doctrina de la fuente independiente, (44) según la cual no puede aceptarse como válido que se utilicen pruebas directamente relacionadas con otros elementos de prueba ilícitos, para sustentar una posición contraria a la del imputado en el proceso penal. En tales supuestos deben excluirse o suprimirse todos y cada uno de los elementos de prueba que hubieren sido obtenidos como consecuencia de una violación de los derechos fundamentales del acusado, aunque la relación sea sólo indirecta. En otras palabras, si el acto lícito no hubiere existido sin la inobservancia anterior de una regla esencial, el conocimiento adquirido con base en el acto viciado también comprende el acto regular, como efecto reflejo, directo y necesario, del acto irregular, es decir como fruto del árbol envenenado. Para ello debe recurrirse a lo que en doctrina se señala como la supresión mental hipotética. (45) Mentalmente se suprime el acto viciado y se examina si siempre se hubiera arribado al acto regular y por tanto, al conocimiento que dio origen al acto mediato. Si suprimida la irregularidad es posible concluir que también se hubiera arribado al conocimiento que se cuestiona, el elemento de prueba obtenido se puede valorar, de lo contrario debe suprimirse. Se trata de establecer o descartar una relación de causa-efecto, en donde el acto viciado tendría que ser la causa del acto cuestionado para excluirlo. Nuevamente aquí tenemos que indicar que no existen dos intereses en conflicto, porque si bien es de interés de la comunidad que los delitos sean reprimidos, así como también que en la administración de la justicia resplandezca la verdad, también interesa a la colectividad que la investigación y el juzgamiento penal se realicen sin lesionar arbitrariamente los derechos fundamentales de los ciudadanos.

"La razón de ser de esta regla de exclusión parece evidente: desde que se reformó el procedimiento inquisitivo y se aceptó, políticamente, que, a pesar de que el procedimiento penal sirve, principalmente, a la meta de averiguar la verdad objetiva, él constituye un método reglado - no libre- para arribar a ese fin, con lo que se excluyeron, absoluta o relativamente, algunas formas de investigar la verdad, debido a principios superiores que protegen la dignidad esencial del hombre; el fin de arribar a la verdad histórica...no justifica los medios de investigación... La razón ética -el Estado no puede aprovecharse de lo que él mismo ha prohibido- y utilitaria y correctiva -desalentar la utilización de métodos ilegales de investigación, fulminándose como ineficaces procesalmente- que postulan los tribunales para justificar la regla de exclusión, según se observó anteriormente, sólo son consecuencias beneficiosas de este modo de proceder". (46) Desde luego, la regla de exclusión es sólo para la prueba que afecte al imputado, pues aquella que lo pueda favorecer puede ser utilizada aún cuando se hubiere practicado con inobservancia de las formalidades (47), aspecto que se desprende en forma clara del Código Tipo al disponer ya en el artículo primero que "la inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio", lo que equivale a señalar que si puede invocarse en su favor.

La jurisprudencia norteamericana ha aplicado la regla de la exclusión de las pruebas indirectamente viciadas (48) lo mismo que la Argentina, aunque con mayores reservas (49).

Una posición intermedia, frente a las dos tesis anteriores (que admiten o niegan la regla de exclusión de la prueba indirectamente viciada), la asumen algunos autores, y también la confirma la jurisprudencia, al afirmar que no es posible establecer reglas fijas para admitir o rechazar la prueba en general ilícita, sino que ello debe establecerse caso por caso, tomando en consideración muy diversos factores que deben analizarse en concreto, para poder llegar a alguna

conclusión. Así por ejemplo, si un policía realiza un allanamiento sin autorización y decomisa un elemento de prueba, debe examinarse si el juez pudo haber autorizado ese acto, resultando irrelevante la conducta ilícita del funcionario policial; o bien si el descubrimiento de la fuente de prueba resultaba inevitable, aún cuando de ella se hubiere obtenido noticia por un medio ilícito; así como también la necesidad de establecer la relación existente entre las dos fuentes de prueba, para determinar los alcances de la ilicitud caso por caso(50). Esta posición intermedia es más cercana a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a la de los tribunales españoles e italianos en general (51). En los tribunales costarricenses no encontramos una posición claramente definida; sin embargo conviene destacar que la casación penal ha sostenido que si bien no es admisible tomar en consideración lo narrado por el acusado ante la policía judicial, estas declaraciones pueden tomarse en cuenta cuando logran tener sustento en otros elementos de prueba y no solo en el dicho de los policías (52). En Brasil la nueva Constitución Federal de 1988, expresamente establece que "*son inadmisibles en el proceso las pruebas obtenidas por medios ilícitos*" (Art. 5 inciso LVI), acogiendo un sentimiento nacional de los juristas de ese país. (53)

Solucionar el problema de los efectos reflejos de la prueba ilícita sobre prueba lícita no es sencillo. El Código Tipo no contiene una recomendación expresa pues ha preferido que el tema sea resuelto por los códigos y la jurisprudencia de cada país. Los artículos 149 y 225 del CPPT, antes citados, se refieren evidentemente a elementos de prueba directamente lícitos o ilícitos, y no reglamenta el problema de los elementos de prueba reproducidos en forma regular pero obtenida con base en el conocimiento derivado de una prueba ilícita. Estimamos el tema de crucial trascendencia, y si bien en la mayoría de los países la solución se ha dejado en manos de los Tribunales, creemos que ello no debe ser así siempre. Ya la jurisprudencia perfila las bases para regular normativamente una solución. Pero debemos señalar que en la experiencia salvadoreña sí existe una solución legislativa, ya que el nuevo Código Procesal Penal estatuye que "*...no tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito...*" (Art. 15, párrafo segundo, CPPEs). Con una correcta interpretación, esta norma permitirá exigir a los tribunales no admitir como válido un elemento probatorio lícito que se obtuvo a través de un procedimiento o medio ilícito, constituyéndose en un modelo para el área.

Como otro ejemplo, más claro aún por la forma en que se redactó la norma, debemos mencionar sin duda la Constitución de 1987 de la Provincia de Córdoba, Argentina, la cual no sólo reguló el problema sino además lo hizo a nivel constitucional, señalando con una fórmula simple pero de un gran significado político jurídico que "*los actos que vulneren garantías reconocidas por esta constitución carecen de toda eficacia probatoria. La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella*" (Art. 41, párrafo tercero). Así como esa Provincia fue pionera en acoger un sistema procesal mixto moderno de tendencia marcadamente acusatoria, y ha sido cuna de grandes procesalistas del área penal, hoy de nuevo primea al ofrecer una solución viable, que lleva mayor seguridad jurídica y certeza, al excluir del proceso penal e inutilizar cualquier práctica probatoria viciada, llevando sus efectos a los elementos de prueba que, aunque lícitos, se derivaron de la violación anterior (54).

En efecto, creemos que la mejor manera de solucionar el problema es que el tema sea discutido en un foro político, donde se adopten las directrices generales que habrán de orientar al juzgador, y si no es factible incrustar el principio en la Constitución, al menos sería deseable que se disponga de una norma legal en el Código Procesal respectivo. La actividad probatoria se realiza en tres momentos diferentes: producción, recepción y valuación (15). El primer momento comprende el ofrecimiento de la prueba e incluye el problema relativo a la iniciativa del juzgador; el segundo, se refiere al momento en que la prueba ingresa al proceso, cuando el juzgador toma conocimiento del medio de prueba; y el tercero, a la actividad desplegada por el Tribunal para analizar la prueba y darle un valor, con base en el cual sustenta sus decisiones.

Todos y cada uno de estos aspectos aparecen delineados en las nuevas legislaciones centroamericanas, con un claro sentido democrático. En primer término durante la fase de juicio, corresponde a las partes ofrecer pruebas, al facultárseles presentar la lista de testigos y peritos, y permitírseles invocar la necesidad de practicar otras probanzas (Arts. 344 y 347 CPPG; 314 inciso 5, Art. 316 inciso 13, y Art 317 CPPEs; 304, 317 inciso e CPPCR; 283 CPPT). Esto revierte aquel

poder absoluto del Tribunal instructor de origen inquisitivo, según el cual la iniciativa probatoria correspondía al juez, con mínimas facultades para las partes. De acuerdo con este nuevo sistema corresponde a las partes un verdadero derecho a indicarle al Tribunal cuáles pruebas deberán evacuarse durante la celebración del debate, y correlativamente el Tribunal resuelve sobre su admisibilidad, debiendo recibirlas si contribuyen al descubrimiento de la verdad real. En tal caso sólo podrá rechazar, por resolución fundada, la prueba que estime ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o superabundante (Arts. 350 inciso 1° CPPG; 320 inciso 10 CPPES; 320 CPPCR; 288 inciso 1° CPPT) (16).

Desde luego, los intereses públicos en juego en el proceso penal no pueden hacer desaparecer totalmente los poderes del juez respecto de la iniciativa probatoria, ya que sobre los elementos de prueba descansa la decisión final. Por tal motivo se les faculta para que dispongan de oficio la recepción de nuevos medios de prueba, o la ampliación de los ya recibidos, ante varias circunstancias, en especial cuando lo estime indispensable o manifiestamente útil para descubrir la verdad. De ellos conviene precisar que el Tribunal puede ordenar el recibo de prueba para mejor resolver al final del debate, e incluso aún después de haberlo clausurado, cuando lo estime indispensable durante la deliberación, en cuyo caso dispone la reapertura del debate.

Si bien en un sistema marcadamente acusatorio la iniciativa probatoria corresponde a las partes y al Ministerio Público, ello no puede sacrificar el descubrimiento de la verdad, como aspiración final de cualquier sistema de administración de justicia penal aceptable. Sin embargo es de esperar que esta iniciativa de los jueces sea ejercida muy excepcionalmente, sólo para subsanar serias deficiencias en la actividad de las partes, con el único propósito de evitar una injusticia que se produciría ante la ineficacia y la inactividad de la defensa en ofrecer una prueba esencial que permitiría absolver al imputado o al menos atenuar su situación jurídica, o bien ante la inoperancia de los acusadores (fiscal o querellante) que por no ofrecer una prueba que hace evidente la culpabilidad del acusado se ponga en peligro el descubrimiento de la verdad en circunstancias en que fácilmente podría lograrse. En este sentido estimamos que el código guatemalteco, al igual que el código tipo, establecen una clara limitación a las potestades del tribunal de ordenar prueba de oficio, al menos cuando se pronuncia antes del debate sobre el ofrecimiento que hicieron las partes, al señalar que pueden ordenar de oficio que se reciba cierta prueba durante el juicio prueba *“...siempre que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas...”* (Arts. 351 CPPG; y 289 CPPT), lo que imposibilita incrustar a esta altura procesal una verdadera investigación de oficio de parte del tribunal. Los códigos también regulan la forma y las condiciones para recibir la prueba durante el debate (Arts. 370 a 380 CPPG; 340 a 351 CPPES; 343 a 354 CPPCR; 311 a 317 CPPT), debiendo destacarse la amplia disponibilidad de las partes para intervenir en los interrogatorios, examinar los objetos, documentos y demás elementos de convicción, con base en los cuales posteriormente formularán sus conclusiones (17).

Tratándose de documentos y grabaciones se autoriza para que excepcionalmente y con el acuerdo de todos los intervinientes el Tribunal pueda prescindir de la lectura integral de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial u ordenando una reproducción parcial (Arts. 380 CPPG; 351 CPPES; 345 CPPCR; 316 CPPT).

Mucho tedio causa un juicio oral en el que deben leerse cantidad de documentos, sobre todo, cuando son de poca trascendencia para resolver el caso, así como también constituye un atentado a la oralidad el que pueda prescindirse en forma total de la incorporación mediante lectura, resultando beneficiosa la solución que permite el resumen y la incorporación parcial, entendiendo que ello exige leer lo esencial. Esta facultad es excepcional y no justifica ni autoriza al Tribunal para desconocer el contenido integral de los documentos. Sin embargo, en las fórmulas utilizadas nos parece muy escueta la del código salvadoreño que simplemente autoriza la lectura, exhibición o reproducción parcial de éstos elementos de prueba, sin exigir un breve informe sobre su contenido (Art. 351 CPPES). En la práctica costarricense la experiencia ha sido muy negativa, puesto que siguiéndose un procedimiento similar, en una gran cantidad de asuntos los jueces y las partes están de acuerdo en prescindir de la lectura de documentos, incluso en forma total, porque todos ellos conocen su contenido, pero le impiden al público presente en el juicio oral enterarse de qué se trata el asunto, máxime cuando los documentos constituyen la base esencial para la discusión fáctica y jurídica del caso. Tratando de atenuar esa práctica, el nuevo texto costarricense dispone que *“las partes y el tribunal podrán acordar, por unanimidad, la lectura, exhibición o reproducción parcial de esos medios de prueba, cuando esa lectura o reproducción baste a los*

fin del debate. En tal caso, uno de los miembros del tribunal deberá oralmente presentar una síntesis del contenido de esos elementos de prueba. El incumplimiento de esta obligación conlleva la imposibilidad de considerar esas pruebas en la sentencia... (Art. 354 CPPCR). Se buscó exigirle a uno de los miembros del tribunal hacer esa síntesis con el fin de que al menos uno de ellos asuma la obligación de lectura y por medio del resumen informen a los demás compañeros sobre el contenido de la prueba, con el agravante de que si sólo se prescinde de la lectura y no se hace el resumen, la prueba pasa a ser ilegítima pues no puede ser tomada en cuenta para el dictado de la sentencia.

Desde el momento en que se inicia el procedimiento preparatorio ante la policía judicial y el Ministerio Público, inicia también la actividad probatoria, la cual se extiende incluso durante el procedimiento intermedio. Sin embargo, los códigos centroamericanos aludidos disponen que esa actividad probatoria no deba trascender esas fases del proceso, de tal manera que la sentencia sólo puede estar fundada en la prueba evacuada durante el debate oral y público, con muy pocas excepciones. En efecto la investigación preparatoria tiene como finalidad ulterior la de establecer si existe fundamento serio para someter a juicio a una persona o descartarlo (Arts. 309 y 324 CPPG; 265 CPPES; 274 CPPCR; 263 CPPT); y el procedimiento intermedio constituye el filtro jurisdiccional de esa pretensión, en cuanto se dirige a establecer si al finalizar la investigación el asunto debe abrirse a juicio, o si por el contrario debe decretarse un sobreseimiento, el archivo o la clausura del procedimiento, y se dirige a controlar los requerimientos del fiscal y la acusación de la víctima (Arts. 341 CPPG; 320 CPPES; 319 CPPCR; 273 y 274 CPPT). La actividad probatoria realizada en esas fases sólo podría tener incidencia para esos efectos y no para sustentar la sentencia(18), salvo tratándose de actos que por su naturaleza y características deban ser considerados como definitivos e irreproducibles, o cuando debe recibírsele declaración a un testigo que no podrá hacerlo durante el debate (Arts. 317 CPPG; 270 CPPES; 293 CPPCR; 258 CPPT), en cuyo caso se reciben en la investigación preliminar o durante el procedimiento intermedio con previa citación de partes, facultándoseles para intervenir como en el debate. El código costarricense agrega un supuesto no previsto en los demás, al permitir también aplicar las reglas de anticipo de prueba frente a un testigo *"...cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce..."* (Art. 293 CPPCR). Es de esperar que esta fórmula no revierta la excepción, y por esta vía se convierta en la regla, sobre todo cuando el Ministerio Público desea garantizarse el testimonio anticipado del testigo de cargo más incriminante, con el fin de evitar que pueda cambiar su versión durante el juicio. Para frenar posibles abusos los jueces deberán ser muy vigilantes al permitir anticipar el testimonio por esta razón, exigiendo se establezca en forma bien clara que se trata un asunto muy complejo con detalles y circunstancias muy difíciles de retener para el testigo medio.

No obstante aquella pretensión, que no quiere asignarle mayor incidencia durante el debate a la prueba recibida en la investigación preliminar y en el procedimiento intermedio, encontramos que el Código Tipo autoriza la incorporación al debate por lectura de los testimonios y peritajes rendidos con anterioridad, sin especificar las razones de esa incorporación, lo cual en nuestro criterio atenta contra el principio de oralidad e inmediación de la prueba. En efecto, por un lado se autoriza a quien ofrezca prueba durante el juicio para que manifieste su conformidad en que se lea en el debate la declaración o el dictamen presentado en el procedimiento preparatorio, sin señalarse los casos en que tal cosa podría solicitarse sino simplemente cuando la parte lo consienta y lo quiera (Art.283 CPPT); y por otro, se autoriza al Tribunal para aceptar esa propuesta, también sin especificarse los criterios para admitirlo (Art.288, Inc. 1º CPPT). Sería conveniente tasar los casos de incorporación mediante lectura de los testimonios, pues una apertura ilimitada podría lesionar seriamente la oralidad. Pareciera ser esa también la posición del Código de Guatemala, al señalar que pueden incorporarse por lectura *"...la declaración de un testigo o cuando fuere imposible o manifiestamente inútil la declaración en el debate..."* (Art. 363 inciso 1º CPPG), donde tal incorporación no se encuentra supeditada al cumplimiento de otros requisitos, lo que permitiría prácticamente incorporar al debate cualquier declaración anterior; sin embargo el artículo siguiente aclara que se pueden incorporar por lectura al debate *"...las declaraciones de los testigos que hayan fallecido, estén ausentes del país; se ignore su residencia o que por obstáculo insuperable no puedan declarar en el debate, siempre que esas declaraciones se hayan recibido conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles..."* (Art. 364 Inc. 2º CPPG). Esta última disposición pareciera limitar los alcances de la primera norma citada, que es muy genérica, con lo cual el problema se atenuaría.

Los códigos salvadoreño y costarricense también exigen que la incorporación por lectura de pruebas anteriores (como las testimoniales) pueden realizarse siempre que se hayan recibido conforme a las reglas del anticipo jurisdiccional (Arts. 330 inciso 1° CPPES; 334 inciso a CPPCR); sin embargo una frase final en el código costarricense señala que *“...cualquier otro elemento de prueba que se incorpore por lectura al juicio, no tendrá valor alguno, salvo que las partes y el tribunal manifiesten expresamente su conformidad en la incorporación”* (334 in fine CPPCR), y en similar sentido en el código salvadoreño se dispone que *“...todo otro elemento de prueba que se pretenda introducir al juicio por su lectura, para que tenga validez deberá hacerse previa autorización del tribunal, oyendo a las partes a quienes afecte la incorporación”* (330 in fine CPPES). Con esas disposiciones finalmente se traslada a la voluntad de las partes y del tribunal decidir qué se incorpora al debate mediante lectura, lo que también constituye un portillo por el cual se pueden introducir actuaciones escritas en el juicio mermando su carácter oral con todas sus implicaciones. También aquí dependerá de la prudencia de los tribunales y de los operadores del sistema penal que no se lleguen a agregar declaraciones escritas al juicio, que generalmente no son tomadas como lo hacen todas las partes y los jueces cuando están reunidos celebrando la audiencia oral del debate, bajo su control, con posibilidades de intervenir y con todas sus implicaciones (19).

La actividad probatoria desplegada en el debate puede a su vez dividirse. El Tribunal está facultado para disponer la división o cesura del debate en dos fases, tratando primero la actividad probatoria dirigida a acreditar o desvirtuar la culpabilidad del acusado, y posteriormente, una vez establecida la culpabilidad, disponer el recibo de prueba en otra audiencia para determinar el monto y el tipo de pena o la medida de seguridad aplicable al caso, según los aspectos objetivos y subjetivos del hecho punible, la personalidad del autor y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos. Lo anterior puede hacerlo cuando estime conveniente para resolver mejor la pena y para garantizar una mejor defensa del acusado (Arts. 353 CPPG; 323 CPPCR; 287 CPPT).

La valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal. Devis Echandia, la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. Mediante la misma se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción de juzgador.

La valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial), o negativo, al no alcanzarse dicho fin.

Es por tanto una actividad intelectual que corresponde realizar exclusivamente al órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que las partes, durante las sesiones del juicio oral, dediquen gran parte de sus informes orales, a examinar, analizar y, en definitiva, a valorar la prueba practicada. El fin de la actividad valorativa del juzgador no coincide, necesariamente, con el fin de la prueba. Este podrá no alcanzarse, pero en ambos casos la apreciación de la prueba habrá logrado su objetivo, que consiste en conocer el resultado de la prueba, su eficacia.

La valoración de las pruebas tiene lugar, según algunos autores, en la fase decisoria del proceso, una vez concluido el período probatorio propiamente dicho y practicadas las pruebas propuestas y admitidas. Sin embargo, la apreciación probatoria se inicia, en la realidad, desde el mismo momento en que el Juez o Tribunal entra en contacto con el medio de prueba, o mejor dicho, con la fuente de prueba; así, en el proceso penal, este contacto tendrá lugar durante las sesiones del juicio oral, salvo los supuestos legalmente admitidos de prueba anticipada. Desde este momento, y en virtud del principio de inmediación, el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de la fuente de prueba.

Mediante la valoración de la prueba el juez depura los resultados obtenidos con la práctica de los diferentes medios de prueba, interrelacionados unos con otros para llegar finalmente a formar su convencimiento.

La valoración de la prueba y convicción o el convencimiento judicial no son conceptos equivalentes sino distintos. La primera, como actividad intelectual del órgano jurisdiccional, precede siempre a la segunda; y esta no es más que el resultado de la valoración o apreciación efectuada.

La doctrina ha venido distinguiendo dos tipos de sistemas en orden a la valoración de la prueba: el sistema de la prueba legal o tasada, denominado también, de tarifa legal y el sistema de la íntima convicción o de la libre convicción o de la libre valoración de la prueba o de la apreciación en conciencia o libre convicción razonada.

Con el sistema de la libre valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, el juez deberá valorar, ineludiblemente, las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, del criterio racional o del criterio humano; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia. En la valoración los resultados probatorios no pueden prescindirse de las máximas de experiencia. Las reglas o principios pueden resultar insuficientes en el ejercicio de la función de apreciación de las pruebas, de ahí que las mismas deban ser completadas con las reglas o enseñanzas que proporciona la psicología judicial y con las máximas de experiencia.

Una de las funciones que dichas máximas de experiencia cumplen en el proceso, y que interesa destacar, es la de su utilización por el órgano jurisdiccional como instrumento para la valoración de las pruebas. No se trata de que máxima o reglas de la experiencia sea utilizada como fuente de convencimiento por el juez sino que, existiendo prueba, se utiliza a los fines de su valoración. “Los jueces valorarán libremente la prueba, con arreglo a la lógica y a la experiencia”

Bajo el concepto del Criterio Racional; el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba; puede convencerse de lo que le diga un único testigo, frente a lo que le digan varios. Ahora bien, el principio de valoración de la prueba no significa que el juez tenga facultad libre y absoluta, sin limitaciones, con total irrevisibilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar las percepciones durante el juicio según las reglas del criterio racional, es decir, según las reglas de la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias, y dentro de ellas el principio de contradicción e igualdad entre las partes.

Un correcto entendimiento del principio de la libre valoración exige distinguir dos momentos diferentes en el acto de la valoración de la prueba:

El que depende de la inmediación, de la percepción directa de la prueba, como las declaraciones del imputado, de los peritos, expertos, facultativos, funcionarios policiales y de los testigos; y el momento en que hay que darle el necesario soporte racional al juicio que se realice sobre dicha prueba.

El primer aspecto sobre la prueba (aspecto subjetivo) no es controlable, ni en apelación, ni en amparo, pero no porque la convicción del Tribunal tenga un carácter libre y absoluto, sino porque, sencillamente, sería imposible entrar a enjuiciar el sentido íntimo que el juzgador le ha dado a una determinada actitud; a las manifestaciones ante él realizadas por el acusado, un testigo, un perito, facultativo o experto, de acuerdo a esa inmediación que se manifiesta al estar en contacto directo con las pruebas cuando se está realizando el juicio oral. El juez tiene la libertad para apreciar las pruebas, pero debe explicar las razones que lo llevan a tomar esa decisión, bien sea condenando o absolviendo.

Ahora bien, lo anterior no significa que el principio de libre valoración de la prueba no tenga límites. Precisamente, el segundo aspecto del juicio sobre las pruebas (aspecto objetivo) vincula al juez/tribunal a las leyes de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias, luego este aspecto de la prueba si representa una materia controlable en las distintas instancias, de acuerdo con las necesarias exigencias de la racionalidad (libre convicción razonada), esto es de conformidad con las exigencias que derivan de los requisitos

de la sentencia (motivación). En definitiva, esta parte objetiva de la valoración de la prueba si puede ser controlada, a fin de salvaguardar los principios previstos en la Constitución.

En relación con la valoración, la apreciación de la prueba se conoce en los siguientes sistemas:

a) Sistema de la prueba tasada o tarifa legal, también conocido como sistema de la prueba legal o formal es el tradicional del derecho español que procede del derecho italiano canónico se le conoce también como principio de la prueba legal y fue un reflejo de la concepción escolástica que trataba de encontrar soluciones apriorísticas a todos. Cada medio de prueba se le señala un valor específico que el juez a de aplicar sin desviación. Si el juez le da a una prueba un valor que no la reconoce la ley, o no le reconoce el valor que la ley le atribuye, o admite una prueba sin que se hubiere llenado los requisitos legales, incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba.

b) Sistema de la libre apreciación de la prueba.

Este sistema otorga al juez plena libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de la prueba libre no solo concede al juez la facultad de apreciarla sin restricción legal, sino que esta facultad se extiende, igualmente, a la libertad de selección de máximas de experiencia que sirven para su valorización. Es el sistema adoptado por los códigos de procedimiento penal del siglo pasado y que ha sido acogido en algunos códigos procesales civiles modernos.

Es el sistema del jurado en el que este aprecie las pruebas según su conciencia.

La condición moral del testigo:

En relación con nuestro tema las disposiciones morales se asientan en dos bases primordiales: la veracidad y la atención. Cabe añadir sus contrarias respectivas: la mendacidad, la temeridad y la negligencia. La temeridad se manifiesta de forma positiva por la palabra y la negligencia se muestra negativamente por el silencio. El testigo temerario, al impulso de sus conjeturas expresa sin intención de engañar mas de lo que sabe y mas de lo que ha visto; el testigo negligente detenido por pura pereza del espíritu no se toma la molestia de reunir los hechos y las circunstancias y omite mucho que habría encontrado si hubiera puesto un poco de interés.

Hay veracidad en el testigo cuando se empeña sinceramente en dar su testimonio y en que la conclusión derivada de el sea conforme con el estado real del caso.

La voluntad de mentir obedece a dos causas:

La primera es la existencia de un motivo seductor, es decir de un motivo que se relacione con el interés del testigo. Una segunda es la existencia de un hábito que lo predispone a ceder a ese interés o sea un hábito de falta de probidad.

La palabra *interés* debe tomarse en un sentido amplio. Comprende no solo el interés propio o personal, sino también el constituido por antipatías y simpatías respecto a otras personas consideradas individualmente o por clases. Esto se llama parcialidad.

Como la voluntad no podrá ejercerse al menos con cierto grado de energía, sino se siente interiormente, la mentira será inseparable de la conciencia de si mismo. Pero en cuanto a las desviaciones de la verdad, resultantes de las parcialidades del testigo, de sus prevenciones favorables y desfavorables, existen a pesar suyo y dan a todo su testimonio un matiz generalmente falso.

Cuando no hay en absoluto intención de mentir, la falsedad de las circunstancias de un relato suele provenir de la falta de atención.

La parcialidad puede influir en la atención. Aquel que tiene desviado el espíritu o determinada prevención tiene por completo a ver en un hecho lo que le halaga, no ve lo que es, sino lo que quiere ver.

Aspectos psicológicos en la formación del testimonio

Percepción: Si se supone que el testigo muestra la disposición moral más favorable a la verdad, el merito de su testimonio dependerá del estado de sus facultades intelectuales. Una imperfección en una u otra de esas facultades traerá aparejada una imperfección correlativa en el testimonio. Respecto a la percepción, el juez debe considerar las causas de error provenientes de ese origen, por ejemplo sino falta al testigo ninguna de las condiciones necesarias para oír bien, sino existen circunstancias que hayan podido ocasionar engaños, si las palabras que reproduce se pronunciaron en un idioma que le es conocido o no, sino a

hecho más que oír de pasadas frases poco claras y entrecortadas o si les ha prestado una atención particular.

El sentido de la vista esta sujeto a causas de error que le son propias: hay que conocerlas. Es necesario que el testigo haya estado situado en una posición que le permitiera ver la totalidad del objeto.

Otra causa de inexactitud en el testimonio es la falla de la memoria que puede faltar por debilidad en los actos de percepción, o por el transcurso del tiempo.

La exactitud de la concepción respecto a un hecho representa un límite máximo y no admite gradaciones; pero no ocurre lo mismo en cuanto a su vivacidad y de ella depende la nitidez de la reminiscencia una vez que ha pasado mucho tiempo.

La importancia del hecho es lo que mejor contribuye a la vivacidad de la concepción, más esa importancia es susceptible de infinitos grados por encima y por debajo de termino medio. Hay hechos, los más numerosos, tan poco importantes que pasan como sombras sin dejar ningún rastro en la memoria. Hay otros cuya importancia absoluta o relativa para el individuo es tan grande que, a menos que se suponga una decadencia casi total de las facultades por razón de la edad o de enfermedades, no es creíble que se hayan borrado de la memoria en ningún tiempo.

La importancia de un hecho puede estar en el hecho mismo o en alguna asociación. Una mancha de sangre, en un determinado lugar, puede ser el indicio de un homicidio, y un cuchillo de cierta apariencia puede indicar la persona del homicida. Esa circunstancia, unidas en el espíritu a la idea de un crimen atroz, adquiere mayor importancia para el testigo. Tomadas en forma separada, no representarían nada y se olvidarían inmediatamente de percibidas. En las tiendas de un carnicero, ni los cuchillos ensangrentados ni los regueros de sangre excitan en ningún grado la atención.

TEMA IX

LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

Los Medios de Impugnación; se dirigen a destruir los efectos de una resolución, los que tienen como concepto: luchar, combatir, atacar contra una Resolución Judicial, es decir actos procesales dirigidos a obtener un nuevo examen total o parcial, que una parte impugna la decisión en cuanto afirmando su injusticia.²¹

Esto no quiere decir que baste la posibilidad del error para provocar la crítica de la decisión, puesto que tal posibilidad no se puede excluir nunca, no solo la crítica de la decisión sería siempre necesaria, sino que el proceso no terminaría, porque también la crítica debería ser criticada y así sucesivamente. A medida que la crítica avanza, en su fases sucesivas, la posibilidad de error va disminuyendo progresivamente; por tanto comprende que la crítica este condicionada a una cierta relevancia de la posibilidad de error.

RECURSO.

Aquellos actos procesales en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial solicita, en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados a partir de la notificación de aquella, que el mismo órgano que la dictó "Juez A-Quo" u otro superior en grado "Juez Ad-Quem", la reforme, modifique, amplíe o anule dicha resolución.

FASES DE LA IMPUGNACIÓN.

Los recursos deben ajustarse a varios requisitos condicionantes de la Actividad desplegada debiendo ésta analizarse en sus dimensiones de *Lugar, Tiempo y Forma*.

Interposición

El Artículo 363 CPP, establece que para ser admisibles, se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma con indicación específica de los puntos impugnados de la decisión, si se desea solicitar vista oral se deberá manifestar en esta oportunidad. Significa que no existe otra cosa que hacer más que solicitar de inmediato la Reposición, que será durante las audiencias interpuesto y admitido.

- | | |
|---------|---|
| Lugar: | coincide con el principio general, ante el órgano que dictó la resolución recurrida. Arto. 125 CPP. |
| Tiempo: | deben entenderse los plazos que las leyes procesales fijan para su interposición y fundamentación el cual varía según el medio de impugnación y el caso del Recurso De Impugnación debe interponerse en el Acto de audiencia oral o dentro de las 24 horas siguientes a la notificación. Arto. 374 CPP. |
| Forma: | Se interpone mediante escrito de (Apelación y Casación), Y el de Reposición se interpone por escrito o Verbalmente durante las audiencias y fundamentando las Críticas a los puntos de la resolución judicial. |

Admisión

Tendrá que ver con la clase de resolución que mediante el recurso se impugna.

En Primera Instancia – Juez valora cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos sobre el recurso de Reposición y Apelación.

En Segunda Instancia – El Tribunal revisa sobre el Recurso de Casación.

IMPUGNABILIDAD OBJETIVA.

Se deriva del reconocimiento expreso, de que no todas las resoluciones son atacables en el proceso penal. Significa que serán recurribles solo por los medios y en los casos expresados

²¹ Francesco Canelutti, Derecho Procesal Penal, Vol.2, Oxford.

en el código de procedimiento penal. El que consta con los medios de: Recursos de Reposición, Apelación de Autos y Sentencia y de Casación, y los casos serían distintos supuestos impugnables para los cuales es necesario que Exista una Resolución que perjudique, formando parte el objeto sobre el que versa el recurso "los puntos de resolución que se refieren los agravios."²²

IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA.

Atiende a los sujetos que intervienen en su interposición, sustanciación y resolución. Debe analizarse quienes son las personas facultadas para recurrir y que si se halla ante todo habilitado para interponer el recurso, lo que significa que es exclusivo a determinados sujetos procesales.

INTERES PARA IMPUGNAR.

Se trata de un acto procesal de parte el que constituye requisito subjetivo de admisibilidad de los recursos la circunstancia de que, quien los interpone haya sufrido un perjuicio o gravamen a raíz de la resolución que impugna ese interés se tiene por configurado cuan el recurso se presenta como el remedio capaz de excluir el perjuicio invocado. Si no existe interés, tal cual lo aprecia la ley, la actividad impugnativa del sujeto carecería de un motivo que justifique una utilidad procesal.

PRINCIPIO DE PROHIBICION DE LA REFORMA EN PERJUICIO O PEYORATIVA (No Reformatio in Pejus).

La doctrina extrajera se ha fundado tal prohibición más que en razones de índole jurídica en motivos de política criminal, impide el empeoramiento de una situación jurídica de un sujeto frente a un recurso que la ley concede, para asegurar su eventual mejora y asegurar la estabilidad de las resoluciones judiciales que en los aspectos no impugnados configuran como derecho adquirido para la parte a quien beneficie.

La prohibición de que se trata tiene aplicación, toda vez que abierta la instancia recursiva solo el imputado, la nueva la nueva sentencia aplica una pena principal mas grave en cuanto a su calidad o extensión, o agrava una pena accesoria o impone ésta sin petición fiscal.

Tratándose de casación, la reforma en perjuicio no deja de operar cuando se ha anulado la sentencia por el Tribunal de Casación. Sino que funciona también en el juicio de reenvío, ya que éste es una consecuencia de la imposición del recurso a favor del imputado. De ahí que la sentencia que se dicte en reenvío no puede modificar en perjuicio del imputado la especie o cantidad de la pena, ni los beneficios acordados.

PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD DE LOS AGRAVIOS.

Los motivos que dan lugar a recurso de casación contra las sentencias de autoridad judicial ordinaria son de dos clases:

- a). Sustanciales, por infracción o aplicación errónea de la ley y otras normas jurídicas y por exceso de poder.
- b). Formales, por inaplicación o infracción de normas procesales penales. Las partes tienen derecho a conformarse con la totalidad o parte de lo dispuesto en una resolución, por lo que pueden impugnarla total o parcialmente.²³

De la norma se sigue que se encuentra vedado a los órganos judiciales que conocen de un recurso la emisión de pronunciamiento respecto de aquellas cuestiones que implica alterar la autoridad de cosa juzgada adquirida por la parte de la resolución no impugnada, es decir sobre los motivos de recurso no señalados, el Ad Quem sólo conocerá en cuanto a los puntos de la

²² Código de Procedimiento Penal de Nicaragua.

²³ Eugenio Florián, Elementos de Derecho Procesal Penal, Bosch, Barcelona, P. 99.

resolución a que se refieren los motivos del agravio. Queda así delimitada la competencia funcional del tribunal de alzada en la tramitación del recurso.

No obstante, la última parte del Arto. 371 CPP hace la excepción a la regla enunciada en cuanto prescribe que: los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la decisión a favor del acusado.

Lo que significa conforme este principio, que el tribunal de alzada puede modificar o revocar la resolución aun a favor del imputado, aunque el recurso sea del fiscal y en contra del acusado (*reformatio in melius*).

Otra excepción se configura frente a la hipótesis de que el tribunal de alzada verifique la existencia de una nulidad absoluta que, como tal, puede declararse de oficio en cualquier estado y grado del proceso.

EFFECTOS DE LAS IMPUGNACIONES

Efecto Suspensivo

Cuando el efecto es suspensivo la resolución judicial no se ejecuta mientras se tramita el recurso; cuando se concede sin efecto suspensivo la decisión judicial se ejecuta a pesar de la tramitación del recurso.

Este efecto constituye regla general, en que la interposición de todo recurso, sea ordinario o extraordinario y salvo disposición en contrario, tiene efecto suspensivo. El Arto. 367 CPP La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente la ley disponga lo contrario. Implica que cuando se trate de sentencia condenatoria, ésta no puede hacerse efectiva durante el plazo para recurrir, y frente al caso de haberse deducido el recurso hasta la resolución de éste, de modo que, mientras esa resolución no se haya dictado el condenado debe continuar en la misma situación.

Efecto Extensivo

Lo dispone el Arto. 366 del CPP, Cuando en un proceso haya varios acusados y uno de ellos recurra, la decisión favorable será extensible a los demás, a menos que se base en motivos exclusivamente personales.

El efecto ____ que constituye una excepción al principio dispositivo y al de la personalidad de la impugnación ____ se verifica cuando, existiendo pluralidad de sujetos pasivos, que no recurrieron, el recurso interpuesto por uno de ellos es susceptible, si se dan determinadas condiciones, de favorecer a los que no recurrieron no obstante hallarse facultados para hacerlo.

El efecto extensivo radica en la necesidad de evitar el escándalo jurídico que se generaría frente al dictado de sentencias contradictorias respecto de quienes se encuentran en idénticas condiciones subjetivas, es decir, de considerar que un hecho no constituyó delito para el imputado recurrente, pero sí para quien no recurrió. Su producción se halla supeditada a la admisibilidad del recurso y a la circunstancia de que el recurrente no desista de él.

Es decir, que la hipótesis del arto 366, la norma se refiere al caso de coparticipación, o sea a la existencia de varios imputados con relación a un mismo hecho, y los motivos exclusivamente personales. Este efecto extensivo solo se aplica para favorecer a los imputados y nunca para los perjudicarlos, por aplicación del principio de no reforma en perjuicio (*non reformato in peius*) arto. 371 CPP.

INSTANCIA AL MINISTERIO PÚBLICO

Por el Ministerio Público se entiende un magistrado investido de oficio ante el juez a quo o ante el juez ad quem.

DESISTIMIENTO.

Configura una declaración de voluntad de aquél en el sentido de abandonar la instancia abierta con motivo de la interposición del recurso y de conformarse, por consiguiente, con el contenido de la resolución impugnada

El Ministerio Público podrá desistir de sus recursos en escrito fundado, el defensor no podrá desistir del recurso sin autorización expresa del acusado manifestada por escrito o de viva voz en audiencia pública.

Las otras partes o sus representantes, también podrán desistir de los recursos, sin perjudicar a los demás recurrentes; pero cargaran con las costas que hayan ocasionado.

RECURSO DE HECHO.

Es un medio subsidiario de impugnación de las resoluciones judiciales que la ley ofrece al perdidoso para que ejercite en el solo caso de que le haya sido denegado o rechazado el recurso de derecho. El que tiene fases diferentes a los recursos de derecho.

Interposición: ante el tribuna ad quem, debe hacerse por escrito en el termino legal de tres días después de notificado el auto impugnativo o sea donde consta la negativa de admisión del recurso. Sustentar los motivos o razones de su desacuerdo y razonamientos legales. De previo se debe identificar con toda claridad la resolución que le causa perjuicio.

Admisión: deberá pronunciarse en el término de cinco días después de la recepción, que conlleve a demás el mandato de notificarlo a la parte recurrida para contestar los agravios.

El incumplimiento de uno de los requisitos o presupuestos establecidos queda el recurrente sujeto a sanciones de improcedencia o caducidad.

RECTIFICACION DE LA DECISION IMPUGNADA

Los errores de derecho en la fundamentación de la decisión impugnada no producirán nulidad, siempre y cuando no influyan en la parte dispositiva de la sentencia. Respecto de los errores puramente materiales en la designación o el cómputo de las penas, su corrección tampoco requiere la anulación de la resolución, malquiera que sea la parte de la sentencia donde se encuentre el error.

RECURSO DE APELACION.

El de la apelación constituye un recurso ordinario cuyo objeto consiste en lograr que un tribunal al que dicto la resolución impugnada, tras un nuevo examen tanto de las cuestiones de derecho como de las de hecho, y en la medida de los agravios articulados, disponga la revocación o la nulidad de aquella así como, en su caso, la de los actos que la precedan.

A través del recurso de apelación cabe, por, consiguiente, no solo la reparación de cualquier error de juicio o de juzgamiento (error in indicando), con presidencia de que se haya producida en la aplicación de las normas jurídicas o en la apreciación de los hechos o valores de la prueba, sino también la de cualquier tipo de errores in procediendo, correspondiendo en consecuencia tanto a los que afectan directamente a la resolución impugnada cuanto a aquellos que afectan a los actos anteriores al pronunciamiento de la decisión,

La apelación tiene así mismo, como regla, efecto suspensivo y en determinada hipótesis, efecto extensivo.

REQUISITOS SUBJETIVOS. SUJETOS ACTIVOS.

Los requisitos subjetivos se refieren a las personas facultadas para interponerlo, quienes son las personas facultadas para recurrir y que se haya ante todo habilitado para interponer recurso.

RESOLUCION RECURRIBLE.

Serán apelables los siguientes autos:

- Los que resuelvan una excepción o un incidente que no implica terminación del proceso.
- Los que decreten una medida cautelar restrictiva de la libertad. Estas medidas cautelares deben decretarse mediante auto motivado.
- Los que recojan un acuerdo entre las demás partes sin haber oído a la víctima previamente. Referente al acuerdo obtenido entre el ministerio público y el acusado debe mandarse a oír a la persona agraviada.
- Los que ponga fin a la pena o a una medidas de seguridad, imposibiliten que aquellas continúen, impidan el ejercicio de la acción, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.
- Los demás señalados expresamente por el presente Código o la ley.

SENTENCIA RECURRIBLE DE APELACION.

El recurso de apelación cabra contra todas las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces locales y de distrito.

El sobreseimiento será recurrible de apelación por cuanto dispone dicha disposición que se dispondrá mediante sentencia. Así la forma de extinción de La acción penal debe declararse mediante sobreseimiento a favor del acusado.

COMPETENCIA – ADMISIBILIDAD.

La competencia para decidir la admisibilidad de la impugnación se distribuye en forma tal que un primer examen a cerca de ese extremo corresponde al juez de primera instancia y uno ulterior y definitivo, acompañado eventualmente del examen de fundabilidad, al tribunal superior.

REQUISITOS DE LUGAR, TIEMPO Y FORMA.

LUGAR: el lugar de interposición del recurso analizado es el correspondiente a la sede del órgano judicial que dictó la resolución que se impugna.

ESCRITO Y PRESENTACION: para todo escrito en materia penal se usara papel común. Para su validez, todo escrito y documento deberá ser presentado exclusivamente en la sede del juzgado o tribunal, y de ellos y de las resoluciones dictadas por el juez o tribunal se deberá entregar copia a cada una de las partes que intervenga en el proceso.

TIEMPO: el plazo para interponer el recurso de apelación de autos es de tres días; para impugnar las sentencias dictadas por el juez local 3 días y de 6 días cuando se trata de impugnar una sentencia dictada por el juez de distrito, plazo contado desde la notificación de la resolución recurrida a las partes (termino individual).

Las partes agraviadas interpondrá el recurso de apelación por escrito fundado ante el juez que dictó la resolución recurrida y en el deberá expresar los motivos del agravio. El plazo para la interposición será de tres días para el caso de la sentencia dictadas por los jueces locales y de seis días para las dictadas por los jueces de distrito, ambos contados desde su notificación.

FORMA: la ley requiere, respecto del recurso analizado, la utilización de escrito fundado, lo cual significa que en el recurrente deberá de expresar la voluntad de impugnar y al mismo tiempo indicar lo correspondiente motivos de agravios que le causa el recurrente la sentencia impugnada.

Los motivos del recurso de apelación se diferencian de los fundamentos porque en los primeros concurre la indicación de una censura determinada y la enunciación de las razones que la justifican, mientras que lo segundo son, en cambio, las memorias explicativas de los motivos.

TRAMITE INICIAL. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

Interpuesto el recurso de apelación, el juez de primera instancia debe pronunciarse sobre su admisibilidad, sin emitir juicio alguno, por lo tanto, acerca del acierto o error de la resolución impugnada.

REMISION DE EXPEDIENTE.

En el caso de que dicho pronunciamiento sea positivo debe el juez disponer, de oficio, la remisión de las actuaciones al tribunal de alzada, una vez recibida la contestación, el juez remitirá las actuaciones al órgano competente para conocer de la apelación, salvo que cuando se trata de autos lo es en un solo efecto y cuando es en sentencia es en ambos.

AUDIENCIA.

La audiencia solo cabe para el recurso de apelación, porque en su sustanciación permite que el recurrente o recurrido la soliciten para fundamentar la impugnación, lo cual no disponen las normas para la apelación de autos.

Estas audiencias que señala el tribunal superior, se realizara en un plazo no mayor de cinco días previa convocatoria realizada por el tribunal de alzada.

El tribunal debe resolver después de realizada la audiencia oral. La parte que ofrecido la prueba tiene el deber de hacerla concurrir a la audiencia oral y el tribunal deberá resolver únicamente con aquella prueba que se incorpore legítimamente y con los testigos que se hallen presentes.

RESOLUCION.

El término para dictar la resolución es de cinco días para la apelación de autos y sentencias.

- o Posibilidad de que el tribunal considere erróneamente concedido.
- o Declarar la nulidad de la sentencia, reformando la resolución recurrida.
- o Confirmar la resolución recurrida. En este caso ya no cabe la casación cuando es absolutoria.
- o Declarar la nulidad del juicio y ordenar el juicio de reenvío (diferente juez y jurado.)

DEL RECURSO DE CASACION

Nuestro código de instrucción criminal establecía el recurso extraordinario de suplica como una tercera y ultima instancia en lo relativo al procedimiento criminal, pero dicho recurso se abolió al promulgarse la ley del 29 de agosto de 1942 de suyo formalista, relativa al recurso extraordinario de casación en lo criminal, en la actualidad en el código procesal penal la que regula la normativa del recurso se de casación.

Definición:

La casación es un medio de impugnación por el cual por motivos de derechos específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que lo perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva o la anulación de la sentencia y una nueva decisión con o sin reenvío a nuevo juicio.

Tiene su fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo, exigido por la constitución, para asegurar el respeto del derecho individuales y las garantías y la garantía de igualdad ante la ley e inviolabilidad de defensa en juicio.

Entendemos entonces a la casación como un remedio contenido en la ley para dejar sin efectos resoluciones de carácter definitivo dictadas por la sala de lo penal de los tribunales de apelación que continúen infracciones de ley, tales como violaciones, malas interpretaciones o aplicaciones indebidas de los principios constitucionales.

DIFERENCIA DEL RECURSO DE CASACION CON EL DE APELACION

El recurso de apelación provoca un nuevo examen del caso por parte del tribunal ad-quem, el de casación únicamente admite la posibilidad de que el tribunal realice un examen del objeto procesa bajo el segundo aspecto, o sea una revisión jurídica de la sentencia su valoración es de valoración jurídica rige el principio de intangibilidad de los hechos fijados por la sentencia recurridas son intocables en casación.

En el recurso de apelación se gestiona la reparación de cualquier defecto sea de hecho o de derecho mientras que en el ámbito de la casación solo examina la ley ha sido bien aplicada a los hechos declarados en las sentencias ordinarias.

El tribunal de casación es un supremo guardián del derecho sustantivo y procesal tanto para evitar la inobservancia o errónea aplicación d la ley sustantiva como de las normas procesales.

Principio de intangibilidad de los hechos

El tribunal de alzada esta impedido de revalorar el material probatorio o modificar los hechos por cuanto no ha participado en el debate. Cuando la criticas están dirigida a la valoración de la prueba por el tribunal de merito, el recurso es inadmisibile por que excede la facultad jurídica de la casación.

El tribunal debe limitarse a examinar la corrección jurídica de fallo, en cuanto a la aplicación de la ley sustantiva y en cuantíala observancia de las forma esenciales en e proceso, absteniéndose de incursionar en su material histórico, el que es fijado por el tribunal de merito.

Los motivos de la casación

Los motivos son las causales o vicios que pueden invocar los titulares del derecho a recurrir una resolución por la vía de casación.

Chiovenda y Carnelutti distinguen entre vicios de actividad o errores de procedimiento y vicios de juicio o errores sin indicando. Las leyes españolas emplea la formula infracción de ley para la violación de la ley sustantiva y quebrantamientote formulas para el cumplimiento de otras. Los códigos modernos coinciden en acordar la casación por ese doble orden de motivos: violación de la ley sustantiva e incumplimiento de las formas fundamentales del proceso

En ambos motivo se configura la infracción jurídica o verdaderos errores de derecho una violación de la ley, como una desobediencia al mandato del legislador pero esa violación se refiere en unos casos a la ley que regula el fondo del asunto, ley sustantiva y en otro casos a la ley que regula la actividad del juez y de las partes en procura de la sentencia.

La doctrina señala que lo relevante para decidir el tipo de errores la naturaleza de la norma vulnerada en su origen su inserción en un determinado cuerpo legal.

Así bajo la expresión defecto del procedimiento se deben comprender 1- la omisión de un requisito exigido por la ley la omisión de un acto o series de actos que la ley exige.

3- El cumplimiento de un acto ya sea antes o después del momento procesal señalado por la ley.

Motivos de forma

El recurso de casación podrá interponerse con fundamentos en los siguientes motivos por quebrantamiento de las normas esenciales

- 1- **La inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de invalidez, inadmisibilidad, caducidad, si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento.**

Al primer motivo de forma supone el respeto a las formalidades en la ley para que el proceso pueda desembocar en un aval y legítima a través de un juicio previo y legal proclamado constantemente en la doctrina.

La garantía del debido proceso consiste en el curso regular de la administración de justicia por los tribunales, conforme a las reglas y formas que han sido establecidas para la protección de los derechos individuales.

La inobservancia es censurable en casación. Pero el tribunal de casación no tendrá que examinar si el juez de mérito aplicó correctamente el derecho a los hechos sino comprobar si cumplió e hizo cumplir los preceptos jurídicos reguladores de la actividad.

La inadmisibilidad es la sanción procesal por la cual se impide un caso por no reunir las formas necesarias para su ingreso en el proceso por ser oportuno, la inadmisibilidad tiene por desenlace inevitable la nulidad del acto.

2. falta de producción de una prueba decisiva oportunamente ofrecida por algunas partes

Se produce en el caso de que habiendo ofrecido las partes las pruebas relativas a comprobar el cargo o descargo de la imputación y que habiéndose admitido en la audiencia preparatoria resulta posteriormente rechazada por el juez al momento del desarrollo del juicio oral y público

3. cuando se trate de sentencia en juicio sin jurado, falta de valoración de una prueba decisiva, oportunamente ofrecida por alguna de las partes;

Este motivo está íntimamente vinculado al caso de que la sentencia impugnada que dio origen a la casación haya sido dictada en juicio sin jurados cuyas infracciones estén vinculadas a las actividades de narcotráfico.

4. Si se trata de sentencias en juicios sin jurados, ausencia de la motivación o quebrantamiento en ella del criterio racional.

Motivación.

La sentencia para que sea válida debe ser motivada y ha como sostiene **de la rúa**, la motivación a la vez que es un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual de contenido crítico valorativo y lógico.

Motivar es fundamentar exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. En otras palabras consignar por escrito las razones emitidas en justificación del fallo, las cuales son una operación lógica jurídica fundada en la certeza y convicción del juzgador.

es claro que la motivación constituye una garantía al debido proceso se resguarda a los particulares y a la colectividad contar las decisiones arbitrarias de los jueces que no podrán así dejarse arrastrar por impresiones puramente subjetivas ni decidir las causas a caprichos no que están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarla racionalmente.

En la motivación el tribunal muestra:

- 1- Que ha estudiado la causa

- 2- Que ha respetado el ámbito de la acusación
- 3- Que ha valorado las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales
- 4- Que ha razonado lógicamente y ha obtenido en cuenta los principios de la experiencia.
- 5- Que ha aplicado las normas legales.

El examen de la motivación de la sentencia en casación se refiere a su forma y a su contenido; la casación se convierte en un supra guardián de cumplimiento de las formas procesales fundamentales.

Se designan como falta de motivación, a la ausencia de una exposición de los motivos a que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas.

Por el contrario no se considera insuficiente la motivación por el hecho de no transcribir en extenso la declaración del acusado de los testigos o de los informes médicos.

Requisitos de la motivación.

La motivación debe tener cierta forma y cierto contenido. La forma comprende lo relativo al modo de emisión de la sentencia y el contenido que debe ser expresa, clara legítima y lógica.

Expresa: la ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o la absolución

Clara: el objeto de pensar jurídico debe estar claramente determinado.

Completa: debe referirse al hecho y al derecho valorando las pruebas y suministrando las conclusiones a que arribe el tribunal sobre su examen.

Legítima: se refiere a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, las pruebas invocadas deben ser válidas. La sentencia en que se funda principalmente en una prueba ilegal es una sentencia legalmente motivada.

Lógica: el artº 153 hace la prevención sobre la fundamentación de las resoluciones emitidas por el juzgador, señalando en concreto que las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa.

5. **Ilegitimidad** de la decisión por fundamentarse en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al juicio o por haber suplantación del contenido de la prueba oral, comprobable con su grabación.

Se refiere a cuatro situaciones: cuando ocurre en la sentencia un error por parte del juez al fundamentar la sentencia con prueba inexistente o con la que la prueba resultaría ilícita; prueba no incorporada legalmente al juicio con las formalidades señaladas por la ley o la suplantación del contenido de la prueba al momento de pronunciar la sentencia respectiva.

Es prueba válida únicamente la que se incorpora al juicio con las formalidades de ley pues de lo contrario resultaría una prueba inútil e ilegítima.

También se refiere este motivo de impugnación el acto de suplantación del contenido de la prueba que bien pudo haber ocurrido por un acto que puede resultar ilícito y realizado por el juez de sentencia.

El haber dictado sentencia un juez o concurrido a emitir el veredicto un miembro del jurado en su caso, cuya recusación hecha en tiempo y forma y fundada en causa legal haya sido injustificadamente rechazado.

En cuanto a la recusación del juez este deberá continuar conociendo de la causa hasta haya sido declarada con lugar por el órgano judicial inmediato superior.

MOTIVOS DE FONDO

1. violación en la sentencia de las garantías establecidas en la constitución política o en tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la república.

La constitución en su arto 46 que reconoce la plena vigencia de la declaración universal de los derechos humanos, la declaración americana de los derechos humanos y deberes del hombre, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, y la convención americana de derechos humanos de la O.E.A. Estas convenciones incluyen en sus normativas reglas reguladoras del debido proceso que recogen también los artos 33 y 34 al establecer ciertas garantías procesales para las personas que enfrentan cargos procesales. De tal manera que las violaciones a estas normas en el proceso penal nicaragüense, deben ser amparadas en causal específica.

2. inobservancia o errónea aplicación de la ley penal sustantiva o de otra norma jurídica que deba ser observada en la aplicación de la ley penal en la1 sentencia.

La inobservancia o errónea interpretación debe versar sobre ley sustantiva tiene carácter sustantivo todo lo relativo a la punibilidad de los delitos y en general la regulación material de la acción y de la pena.

Cuando la ley se refiere a la inobservancia y errónea aplicación contempla en apariencia casos diversos, sin embargo quedan comprendidos en el concepto de violación de la ley sustantiva configuran violaciones a la voluntad del legislador en otras palabras cuando la norma tiene por fin señalar el ámbito represivo de restricción de la libertad personal, su naturaleza es sustantiva.

La violación en la ley se presenta cuando el juez ignora la existencia o se resiste en reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor o considera como una norma jurídica una que ya no esta o ha estado nunca vigente. O cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma aplicado a los hechos una distinta de la que corresponde. Inobservancia significa desconocimiento desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica.

Errónea aplicación es la inadecuación o de la falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir una norma observada o cumplida pero es la que debe aplicarse o es aplicada con una mala interpretación.

GUIA DE ESTUDIO POR UNIDAD

MODULO I

Función Penal

1. Evolución histórica de la justicia penal.
2. Proceso penal y su relación con otras disciplinas jurídicas y no jurídicas.
3. Concepto de proceso penal, su objeto y fines.
4. Diferencias entre proceso y procedimiento.

Características del nuevo Código Procesal Penal y sus principios.

1. Indicar por que era necesaria la reforma de nuestro sistema procesal penal.
2. Explicar por que el nuevo Código Procesal Penal constituye un instrumento idóneo para la persecución y sanción de los delitos.
3. Enumerar las características esenciales del Código Procesal Penal.
4. Definir en que consiste el sistema acusatorio y cuales son sus ventajas.
5. Naturaleza jurídica del derecho procesal penal.
6. Características del proceso inquisitivo, acusatorio y mixto.
7. Explicar las principales ventajas del juicio oral
8. Determinar la estructura de la nueva organización de la justicia penal y enumerar sus principales funciones
9. Identificar las principales características de la nueva organización de la justicia penal.
10. Determinar las ventajas que tiene para la función judicial, la investigación a cargo de la Policía Nacional y/o Ministerio Público.
11. Definir en que consisten los principios procesales
12. Identificar las tres principales funciones de la justicia
13. Formular su propia definición de justicia
14. Describir las principales consecuencias de la falta de justicia en la sociedad nicaragüense
15. Determinar por que el nuevo Código Procesal Penal constituye para Nicaragua un avance real en materia jurídica
16. Explicar en que consiste el principio de equilibrio

17. Explicar en que consiste el principio de oportunidad
18. Determinar casos concretos en los que procedan los principios de oportunidad

Los principios del procedimiento.

1. Aplicar los principios de oralidad, concentración, inmediación, publicidad a casos concretos.
2. Definir el principio del debido proceso y el principio de legalidad.

Los principios relativos a las partes

1. Explicar en que consisten el derecho de defensa, la presunción de inocencia.
2. Describir como se aplica el principio a favor del reo
3. Aplicar el principio a favor del reo en casos prácticos.

De las acciones procesales

1. Que entiende por acción procesal.
2. Tipos de acción procesal.
3. Titularidad del ejercicio de la acción penal y su clasificación
4. Condiciones de procedibilidad.
5. Cuáles son los principios de oportunidad.
6. En que casos se pueden aplicar los principios de oportunidad.
7. Clases de excepciones en el proceso penal.
8. Titularidad de las excepciones
9. Cómo se extingue la acción penal.
10. Interrupción de la prescripción durante el proceso.
11. Cuándo procede el ejercicio de la acción civil en sede penal.
12. Contenido de la audiencia del ejercicio de la acción civil en sede penal.

Sujetos Procesales

1. Concepto de sujetos procesales.
2. Quiénes son los sujetos procesales y sus auxiliares
3. Sujetos procesales esenciales.
4. Concepto de parte.
5. Clasificación de los tribunales.
6. Sistema de selección del tribunal de jurado.
7. Funciones esenciales del Ministerio Público.

8. Funciones esenciales de la Policía Nacional.
9. Concepto de imputado y defensor.
10. Capacidad procesal de la víctima.

Actos Procesales.

1. Concepto de hechos y actos procesales.
2. Criterios de procedibilidad del acto
3. Clasificación de los actos procesales.
4. Cuáles son las formalidades de los actos procesales.
5. Por qué son necesarias las actas y los plazos.
6. Cómo se controla la duración del proceso.
7. Clases de resoluciones jurisdiccionales.
8. Tipos de competencia.
9. Contenido de la sentencia.
10. Correlación entre acusación y sentencia.

Medidas Cautelares

1. Concepto de medidas cautelares.
2. Clasificación de las medidas cautelares.
3. Diferencias con las cauciones.
4. Cuándo es procedente la prisión preventiva.
5. Bajo que presupuestos se debe imponer la prisión preventiva.

La prueba penal

1. Concepto de prueba penal.
2. Clasificación de los medios de prueba.
3. Diferencias entre testigo y perito.
4. La prueba indiciaria.
5. Licitud de la prueba.
6. Valoración de la prueba.
7. Procedimiento para incorporar los medios de prueba al juicio oral.

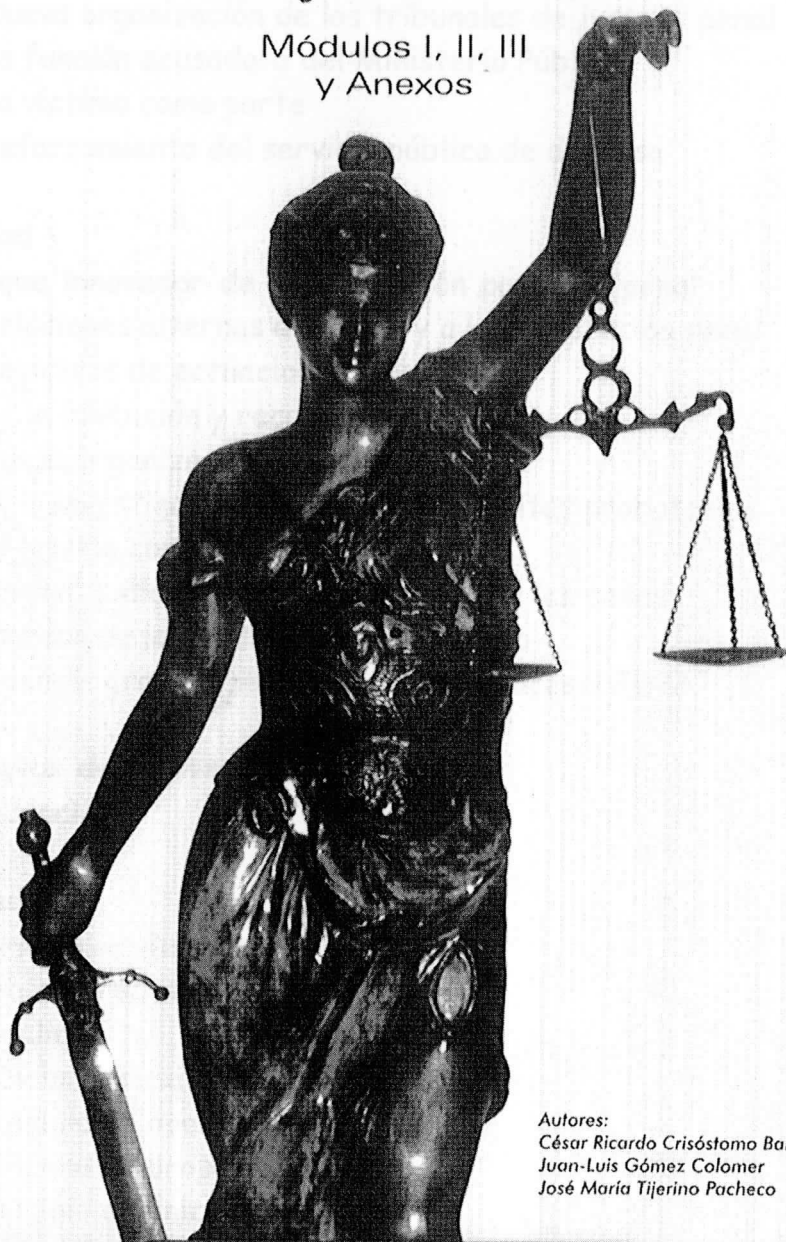
Medios de impugnación.

- 1.Cuál es la finalidad de los medios de impugnación.
2. Principios de los recursos.
3. Efectos de las impugnaciones.
4. Clasificación de los recursos.

5. Quienes están legitimados para interponer los recursos y que se debe cumplir en las interposiciones.
6. Cuántos tipos de recursos existen y ante que autoridad se deben interponer y quien debe resolver.

Curso de Preparación Técnica en Habilidades y Destrezas del Juicio Oral

Módulos I, II, III
y Anexos



Autores:
César Ricardo Crisóstomo Barrientos Pellecer
Juan-Luis Gómez Colomer
José María Tijerino Pacheco

**Proyecto de Reforma y Modernización Normativa
CAJ/FIU-USAID**

Managua, Nicaragua
Septiembre 2002

MODULO II

Propuestas fundamentales del Nuevo Código Procesal Penal de Nicaragua Introducción

I. Unidad

Características del Nuevo Código Procesal Penal

1. Nueva organización de los tribunales de justicia penal
2. La función acusadora del Ministerio Público
3. La víctima como parte
4. Reforzamiento del servicio público de defensa

II. Unidad

Enfoque innovador de la legislación procesal penal

1. Soluciones alternas a la pena y a la persecución penal
2. Registros de actuaciones
3. De la inhibición y recusación
4. Nueva organización del jurado
5. de la investigación de la verdad y límites probatorios
6. La prisión como medida cautelar
7. Control judicial sobre la ejecución de las penas
8. Ingreso de la cuestión civil al proceso
9. Vigencia gradual del nuevo Código Procesal Penal

Principios del nuevo proceso penal

Introducción

III. Unidad

Los principios del proceso penal

1. Debido proceso
2. Legalidad
3. Principio acusatorio
4. Principio de oportunidad arreglada
5. Principio de proporcionalidad
6. Principio de única persecución
7. Contradicción

8. Libertad probatoria y licitud de la prueba
9. valoración de la prueba conforme el criterio racional
10. Derecho constitucional al recurso
11. Principio de gratuidad y celeridad procesal

IV. Unidad

Los principios del procedimiento

1. Oralidad
2. Concentración
3. Inmediación
4. Publicidad

V. Unidad

Los principios relativos a las partes

1. Derecho a la defensa
2. Presunción de inocencia
3. Oficialidad del Ministerio Público
4. Principio favor rei

BIBLIOGRAFIA

Anexo No.1

"La acción procesal Penal y la acción civil en sede penal en el Código Procesal Penal Nicaragüense de 2001"

Sumario

- La acción procesal penal
- Acción procesal penal y ejecución de la sentencia
- Acción procesal penal y pretensión punitiva.
- Naturaleza de la acción procesal penal.
- Titularidad de la acción procesal penal.
- Obstáculos para el ejercicio de la acción procesal penal.
- El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción procesal penal
- La mediación
- La prescindencia de la acción penal
- El acuerdo
- La suspensión condicional de la persecución penal
- Las excepciones penales
- Extinción de la acción procesal penal
- La acusación y la querella

Msc. JULIO CESAR GONZALEZ SANDOVAL

- La acción civil en sede penal

BIBLIOGRAFÍA

VI. Unidad

Preparación del juicio oral

(El procedimiento desde el descubrimiento del delito hasta el juicio oral y público)

Introducción

VII. Unidad

Actos de iniciación del procedimiento de investigación

VIII. Unidad

Actos de investigación

1. Intervenciones telefónicas

2. Interceptación de comunicaciones escritas telegráficas y electrónicas.

3. Secuestro de objetos

4. Allanamiento y registro de morada

5. Identificación y exhumación de cadáveres

6. Reconocimiento de personas

7. Inspección ocular

8. Testimonio

9. Peritaciones

10. Documentos, informaciones financieras y de contraloría

11. Ingerencias corporales

IX. Unidad

Actuación de la Policía Nacional y del Ministerio Público

1. Policía Nacional

2. Ministerio Público

X. Unidad

Audiencia preliminar

XI. Unidad

Audiencia inicial

Módulo I

Propuestas fundamentales del nuevo Código Procesal Penal de Nicaragua

CÉSAR R. CRISÓSTOMO BARRIENTOS PELLECEER

**DIRECTOR PROYECTO DE REFORMA Y MODERNIZACIÓN NORMATIVA EN NICARAGUA
CAJ/FIU-USAID**

Colaboradores:

**Lic. Suheid A. Macías Cano
Lic. Marlon Estuardo García Robles
Lic. Carmen Elena Barrientos Aguirre
Br. Fabiola Galo Varela
Br. Carlos A. Cerda Gaitán
Br. Belinda Rayo Martínez**

Introducción

El derecho es un instrumento de transformación social y por su medio se deben encauzar e impulsar los cambios que permitan a las sociedades fortalecer la democracia como mejor forma de gobierno.

El nuevo Código Procesal Penal nicaragüense coadyuva al fortalecimiento del Estado de Derecho y es parte del esfuerzo de modernización, iniciado por la Constitución Política de 1987 y sus reformas y las leyes del sector justicia, como la ley Orgánica del Poder Judicial (1999), la Ley del Ministerio Público (2000) y la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (2001). Está dirigido a la adecuación de la justicia penal, a las necesidades de una nación pacífica capaz de cristalizar los propósitos y valores que garantizan el respeto de los derechos humanos, el bien común y oportunidades constantes de superación económica, social y cultural.

Por otra parte, la legislación de referencia, también, responde a tres propósitos esenciales:

1. La solución de conflictos penales en forma pronta y oportuna;
2. La humanización del derecho procesal penal nicaragüense, y,
3. La dignificación de la función judicial.

La solución de conflictos penales en forma pronta y oportuna

Como la mayoría de los pueblos, los nicaragüenses han emprendido la construcción de una sociedad democrática en donde la corrupción, la violencia y la impunidad son enfrentadas por medio del derecho y el fortalecimiento de instituciones sólidas, confiables y eficientes. Un Estado débil y permisivo frente al delito no puede generar condiciones de convivencia pacífica ni avanzar hacia el desarrollo sostenido del país. El derecho penal solo funciona si se lleva a juicio imparcial a los presuntos responsables de hechos delictivos.

El nuevo Código busca favorecer la persecución y sanción de delitos en el marco de los derechos fundamentales, para lo cual separa las funciones de investigar, acusar y juzgar; permite una mayor capacidad de investigación para la identificación de los autores y cómplices de hechos delictivos y la averiguación de la verdad; atribuye funciones a un órgano específico del Estado (Ministerio Público) para ejercer la acción penal y acusar en nombre de la sociedad; asegura la defensa del procesado; establece el sistema acusatorio, oral y público, caracterizado por el contradictorio y la inmediación del juez, como forma judicial de reconstruir la verdad y de determinar el grado de culpabilidad y responsabilidad penal; establece formas de control de la duración del proceso penal, de manera que ofrece una justicia pronta y expedita, en plazos razonables.

A la vez introduce una serie de formas que permiten soluciones alternas a la pena, con lo que se simplifican los procedimientos. Se garantiza, al mismo tiempo, la participación de la víctima en el proceso penal, para lo cual considera como tal, no sólo a los afectados directamente por el delito, sino también a la Procuraduría General de la República y a cualquier persona natural o jurídica, cuando se trate de delitos de acción pública.

La humanización del derecho procesal penal nicaragüense

En el nuevo proceso, desde el primero hasta el último acto, inclusive en aquellos por realizar durante la ejecución de la sentencia, se reconoce la dignidad del procesado y del condenado, así como los derechos y facultades que establece la Constitución Política, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, las leyes penales, penitenciaria y los reglamentos. Todos los funcionarios o empleados públicos que participan en el sector justicia deberán respetar esos derechos, pero son los jueces los garantes responsables de su cumplimiento.

Cambia, incluso, la concepción tradicional de que sólo la sociedad es la que requiere defensa y protección contra el delito, se reconoce que las víctimas de los hechos delictivos también sufren los efectos, aunque de manera distinta, en consecuencia, se crean mecanismos de protección y de actuación como parte en el proceso penal, a la vez que se establece el ejercicio de la acción civil en sede penal.

La dignificación de la función judicial

La justicia, puede decirse, es la institución de donde nace el porvenir, ya que de su buena aplicación dependen los grados de aplicación, confianza y credibilidad en las normas jurídicas y el Estado. Simón Bolívar dijo que la corrupción de los pueblos nace de la indulgencia de los tribunales y de la impunidad de los delitos.

La dignificación de la función judicial es una necesidad que sólo puede realizarse si así como la aguja de la brújula señala siempre al norte, la justicia constituye siempre el fin del proceso.

Pero el proceso penal no está sólo contenido por normas sino también es una filosofía, es decir, una forma de interpretación racional basada en la apertura de la mente a los valores que efectivamente sirven al progreso de un pueblo. Es también una política criminal, ya que su contenido está informado por una serie de decisiones sobre el enfrentamiento del delito.

Lo anterior, hace que el actuar de los operadores del proceso penal exijan una estrecha y obligatoria vinculación de normas y valores, fines y propósitos sociales, de cuyo conocimiento se deriva aptitud para:

- a. Determinar lo que conviene a cada fase del proceso;
- b. Escoger lo que se debe hacer, dónde, cuándo, cómo y durante cuánto tiempo;
- c. Seleccionar lo útil a la justicia e impulsar su concreción;
- d. Evitar el formalismo, lo tardío y escoger lo oportuno y lo correcto, y,
- e. Dirigir su actividad a la solución del conflicto y la realización de la justicia

Lo expuesto explica la afirmación de Héctor Fix Zamudio de que: *"El proceso no es simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta a un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental a la justicia... El procedimiento es en verdad el espejo fiel de todas las mayores exigencias, problemas y afanes de nuestra época"* [Fix Zamudio, 1986: 5].

Al facilitar y promover un proceso transparente, a la vez que obligar al Estado a abstenerse de toda actividad arbitraria y proceder dentro de la legalidad con absoluto respeto de los derechos humanos, se crea parte de las condiciones susceptibles de revalorizar el papel del sistema de justicia.

Otro aspecto sobre el que vale la pena reflexionar es que la Ley No. 406¹ es una reacción al ritualismo. Es por tanto, un remedio a las actitudes mecánicas que hacen prevalecer lo secundario y lo superficial. Persigue eliminar actitudes burocráticas y deshumanizadas en el sector.

El juicio oral busca dar autenticidad a la impartición de la justicia y es un medio para propiciar en quienes la operan, capacidad, responsabilidad, ingenio, dominio de sí mismo, sencillez, tolerancia, circunspección y equidad, pero, sobre todo, conciencia de la importancia del servicio que prestan y reconocimiento de la dignidad humana. Es un verdadero reto de capacitación continua.

Atentamente el autor,

¹ Publicada en La Gaceta Diario Oficial N° 243 y N° 244 del 21 y 24 de diciembre del 2001, respectivamente.

PRIMERA UNIDAD

CARACTERÍSTICAS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

El Diccionario de la Lengua Española señala que reforma es: “*Reparar, restaurar, establecer, reponer, arreglar, enmendar, poner en orden...*” [Diccionario Larousse ilustrado, 2001: 863]. Y eso es lo que hace efectivamente el Código Procesal Penal, pues, conforme a preceptos constitucionales, da una nueva forma al procedimiento penal en Nicaragua, transformando, en gran medida, las prácticas procesales actuales y el rol de las instituciones.

La ley No. 406 introduce una serie de cambios en el sistema de justicia penal, dando un giro de 360 grado con relación al antiguo Código de Instrucción Criminal de 1879.

1. Nueva organización de los tribunales de justicia penal

De acuerdo al artículo 18 del Código Procesal Penal corresponde a los tribunales de justicia: “... *la potestad pública de conocer y decidir los procesos que se instruyan por delitos y faltas, así como de ejecutar las resoluciones emitidas...*”, esta es, entonces, la función jurisdiccional.

Dada la conformación histórica del procedimiento penal, a los tribunales se les había otorgado el cumplimiento de otro deber estatal: la averiguación o instrucción de hechos de apariencia delictiva, y en consecuencia la persecución obligatoria de los delitos de acción pública, con lo que se infringe uno de los principios básicos de la judicatura y que consiste en que quién decide judicialmente, debe ser alguien extraño a quien ejerce la acción penal, investiga la comisión de delitos, fundamenta y formula la acusación.

La fusión de actividades de instrucción y decisión, lesiona el principio de división de poderes, impide además al juez, el cumplimiento satisfactorio de su misión (juzgar-ejecutar) y lo involucra en el conflicto a decidir con lo que se extiende indebidamente la función jurisdiccional a actuaciones impropias.

Otra consecuencia negativa de la atribución instructiva, ha sido el abandono del también deber jurisdiccional de promover la ejecución de lo juzgado, que se traduce en el descuido judicial de la ejecución de las penas y medidas de seguridad y en violación de derechos de los condenados.

El buen funcionamiento de la justicia también depende de la correcta división del trabajo jurisdiccional y del cumplimiento estricto de la tarea constitucional encomendada a los tribunales. (art. 159 Cn.). Cuenta también la forma en que se distribuyen las autoridades judiciales en el territorio nacional, la división de la competencia, la conformación de los tribunales y el número de los funcionarios que se asignen. (art.(s) 20 al 28).

Es obvio que el Código Procesal Penal corrige tales deficiencias, presenta innovaciones y mejora la división del trabajo judicial, por lo que se plantea una organización de competencia más adecuada a las funciones propias de la judicatura.

El artículo 21 del Código Procesal Penal establece que son *tribunales de juicio*:

- **Juzgado local:** Son unipersonales y están ubicados en los municipios del territorio nacional y en las cabeceras departamentales; conocen en primera instancia de los procedimientos por faltas penales y por delitos menos graves (art. 20)², con penas de prisión de hasta tres años, lo que implica la aplicación del principio de oportunidad cuando proceda (art. 55), cualquiera que sea su naturaleza.
- **Juzgado de distrito:** Están establecidos en cada departamento y región autónoma, con sede en la cabecera del mismo, son unipersonales y tienen a su cargo el conocimiento y resolución, en primera instancia, de las causas por delitos graves, con o sin intervención de jurado según determine la ley (art. 20)³, así como del principio de oportunidad cuando proceda (art. 55).

Además establece que son *tribunales de apelación*:

a) **En materia de delitos menos graves y faltas penales:**

Los jueces de distrito:

- De los autos dictados por los jueces locales: (art. 376)
- Los que resuelvan una excepción o un incidente que no implique terminación del proceso;
- Los que decreten una medida cautelar restrictiva de la libertad;
- Los que recojan un acuerdo entre las demás partes sin haber oído a la víctima previamente;
- Los demás señalados expresamente por el presente Código o la ley.
- De las sentencias dictadas por los jueces locales en los procesos por delitos menos graves y faltas.

² El proyecto de nuevo Código Penal, que se discute en la Asamblea Nacional, establece en su artículo 49, que por la gravedad de las penas los delitos se clasifican en: menos graves si la prisión e inhabilitación es de seis meses a cinco años y en graves si las penas e inhabilitaciones son superiores a cinco años, aprobado el 26 de febrero 2002.

³ Art. 20CPP segundo párrafo. Deberá entenderse (mientras no entre en vigencia el nuevo Código Penal), por **delitos menos graves** aquellos a los que se puedan imponer penas correccionales y por **delitos graves** aquellos a los que se puedan imponer penas más que correccionales.

b) En materia de delitos graves:

Las salas penales de los tribunales de apelación. Establecidas en las circunscripciones judiciales del país. Son tribunales colegiados, integrados por un número no menor de cinco magistrados, quienes conocerán:

- De los autos apelables, dictados por los juzgados de distrito y jueces de ejecución, (art. 376) y;
- Las sentencias dictadas por los jueces de distrito.

La Corte Suprema de Justicia:

Es el tribunal superior de la Nación, está integrado por dieciséis magistrados electos por la Asamblea Nacional, tiene su sede en la ciudad de Managua, está dividido en Salas y conocerá en materia penal como:

a) Tribunal de juicios especiales:

Del proceso penal en contra del Presidente o Vicepresidente de la República, conforme lo establece el párrafo quinto del artículo 130 de la Constitución Política y el artículo 334 del Código Procesal Penal.

b) Tribunal de casación:

La casación es un medio de impugnación extraordinario, tiene por finalidad examinar la correcta aplicación del derecho y la doctrina legal en las sentencias recurridas, así como la observancia de las normas esenciales del procedimiento. La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, conocerá de las sentencias por delitos graves conocidas y resueltas en apelación por las Salas Penales de los Tribunales de Apelación. (art.(s) 386 al 401)

c) Tribunal de extradición:

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia tendrá la facultad de conocer o negar la extradición mediante el procedimiento establecido en los artículos 348 al 360 del CPP.

Tribunales de revisión de sentencia: La acción de revisión de sentencia procede contra las sentencias firmes y a favor del condenado, aún cuando la pena o medida de seguridad hubiese sido ejecutada o extinguida. (art.(s) 21 *in fine* y 337) En estos casos, el valor de la cosa juzgada cede ante el valor de la justicia para subsanar un error judicial o para aceptar un hecho nuevo que cambie el razonamiento judicial que llevó a la sentencia de condena.

Son tribunales de revisión:

- a) **Las Salas Penales de los Tribunales de Apelación:** quienes conocerán las acciones de revisión en causas por delitos menos graves;
- b) **La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia:** quién conocerá de las causas de revisión por delitos graves.

Juez de ejecución: No obstante que el mandato constitucional y legal del Poder Judicial es *juzgar y ejecutar lo juzgado*, ésta última función no había sido cubierta en materia penal, situación que resuelve el nuevo Código Procesal Penal al crear un juez encargado de controlar el cumplimiento de la pena o de las medidas de seguridad.

Los jueces de ejecución intervendrán en la ejecución y control de las penas establecidas en sentencia firme. Conocerán de los incidentes relativos a la ejecución, sustitución, modificación o extinción de la pena o de las medidas de seguridad; además los autos por el cual éstos deciden, pueden ser apelados ante la sala penal del Tribunal de Apelación, sin que se suspenda la ejecución de la pena.

2. La función acusadora del Ministerio Público

El sistema acusatorio, establecido en el nuevo Código Procesal Penal, se caracteriza por separar la función técnica de investigación de la jurisdiccional (art. 10). Por lo que se le otorga la acción penal a un órgano distinto del judicial, lo que busca especializar, hacer más técnica y eficiente la investigación de delitos, con lo que se garantiza la imparcialidad de los jueces en los casos sometidos a su conocimiento. Esta necesidad de racionalizar y especializar al poder público para delimitar y separar de forma precisa la función acusadora de la judicial es impulsada por la doctrina procesal moderna, la cual es acogida por la reforma procesal penal nicaragüense.

La persecución de los delincuentes es una tarea que compete al Estado de manera prioritaria. ¿A qué institución, si no al Ministerio Público en representación del Estado y en defensa de los intereses de la sociedad, compete la persecución e investigación de delitos y ejercer la acción penal pública para impulsar su juzgamiento? El Estado ha manifestado su responsabilidad en el fortalecimiento institucional y su voluntad de implantar el sistema acusatorio en la reforma constitucional del año 2000, cuando incluye en el artículo 138, numeral 9, que establece: *"Son atribuciones de la Asamblea Nacional:..., 9)...Elegir al Fiscal General de la República quién estará a cargo del Ministerio Público."*

Aunque si bien es cierto, la Constitución Política no contiene artículo alguno referido a las atribuciones que le competen a la institución, lo cual sería lo óptimo, si cuenta, el nuevo ordenamiento nicaragüense, con normas que delimitan de forma precisa las funciones del Ministerio Público.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley No. 346⁴, otorga a la institución el ejercicio de la acción penal pública como la facultad de promover de oficio o a instancia de parte la investigación y persecución de delitos de acción pública. Dada las obligaciones del Estado y las atribuciones conferidas al Ministerio Público en la normativa ordinaria, es a esta institución a la que corresponde la obligación de acusar en nombre del Estado en el proceso penal. Pero, ¿puede acusarse sin investigación que la fundamente? No.

La acción penal en el sistema acusatorio se ejerce por medio de la acusación (art. 77), mediante la cual se pone en movimiento a los tribunales penales. Este poder implica el de realizar las actividades propias que le den sustento al requerimiento. La investigación le corresponde por naturaleza a la Policía Nacional. No obstante, la nueva legislación también faculta al Ministerio Público para promoverla, con el auxilio de la Policía Nacional (art. 90), para lo cual podrá proporcionar las directrices jurídicas tendientes a fundamentar la acusación, puesto que el carácter del fiscal es el de un litigante y no el de un investigador especializado.

La Ley Orgánica del Ministerio Público regula en el capítulo VI, artículos 31 al 33, disposiciones sobre las relaciones entre ambas instituciones y establece entre ellas una coordinación directa y permanente en lo relacionado a la investigación de delitos y el ejercicio de la acción penal, y ordena que desarrollen mecanismos modernos de investigación permanente y métodos operativos dinámicos con respeto de la autonomía del órgano acusador del Estado y de los canales administrativos internos de la Policía Nacional.

La investigación penal, como se dijo al inicio, no está inmersa dentro de la función jurisdiccional. Ambas actividades forman parte de la realización de la justicia penal, pero tienen propósitos distintos aunque concurren para una misma finalidad.

Por lo anterior, el nuevo Código Procesal Penal atribuye acertadamente a la Policía Nacional en coordinación con el Ministerio Público la función de investigar desde el momento de la noticia criminis bajo el control del juez de garantías. Le otorga, además, el ejercicio de la acción penal pública y la calidad de parte protagonista y esencial del proceso al Ministerio Público.

Se modifica de esta manera sustancialmente la forma y estructura de las actuaciones judiciales procesales de instrucción o sumariales, con lo que se agiliza y facilita la actuación procesal del Ministerio Público y del juez.

La *notitia criminis* provoca la necesidad de una averiguación para decidir si se acusa o no penalmente. Se abre así un período de investigación que no debe ser considerado como el ejercicio de la acción penal, pero cuando pueda afectar derechos consagrados en la Constitución Política, cuya limitación sea permitida por ella misma, se requerirá autorización judicial debidamente motivada, emitida por cualquier juez de distrito de lo penal, con competencia por razón del territorio (art. 246).

⁴ Publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 196 el martes 17 de octubre del año 2000.

En casos de urgencia podrán practicarse elementos de prueba restrictivos de derechos constitucionales, sin orden previa del juez, pero su validez quedará supeditada a la convalidación judicial, la que será solicitada dentro de las 24 horas siguientes a su ejecución. Si el juez no aprueba la justificación de urgencia y considera que existió abuso en la práctica, podrá invalidar la diligencia y además, poner en conocimiento del Ministerio Público el hecho si fuere constitutivo de delito, para que proceda como corresponde (art. 246).

En conclusión, el Ministerio Público se estructura como una institución estatal separada del Poder Judicial y autónoma del Poder Ejecutivo, es decir como un órgano extra poder, con recursos y fines propios, encargada de promover la acción penal pública en defensa y representación de la sociedad. Para cumplir dicho objetivo, promueve la investigación y persecución de los delitos de acción pública en coordinación con la Policía Nacional.

El Ministerio Público, ejercerá de oficio la acción penal pública (art.(s) 51 y 89) en:

- a) Los delitos de acción pública, y,
- b) Previa denuncia de la víctima, en los delitos de acción pública, a instancia particular.

Dentro de los mecanismos de control para asegurar la persecución de delitos, el denunciante o la víctima, después de veinte días de presentada la denuncia, si la Policía Nacional no ha informado al Ministerio Público o el fiscal no ha interpuesto acusación, podrá acudir al órgano acusador del Estado para exigir la actuación correspondiente. La autoridad respectiva del Ministerio Público solicitará un informe al responsable de la investigación de su actuación, el que deberá ser contestado en el plazo de cinco días. Con dicho informe, el fiscal dispondrá de otros cinco días para resolver en forma motivada sobre el ejercicio de la acción penal (art. 225).

La resolución que desestima la denuncia podrá ser impugnada por el interesado ante la autoridad jerárquica inmediata del fiscal del caso, la que deberá resolver dentro de los cinco días siguientes. La víctima podrá, si lo desea, y se rechaza la denuncia por el Ministerio Público, ejercer directamente la acción penal interponiendo la acusación ante el juez competente, salvo en los casos en que fue aplicado el principio de oportunidad (art. 226)

Cuando se trate de investigaciones complejas y la denuncia requiera de más tiempo para la fundamentación de la acusación, los fiscales pueden emitir una resolución para fijar un plazo de hasta tres meses para dar sustento a la acción penal. Transcurrido el plazo, la víctima o denunciante podrá solicitar de nuevo el informe sobre el estado de la investigación provocada por la denuncia. Los fiscales deberán justificar debidamente las razones por las cuales consideran necesitar más tiempo para promover la acusación, decisión que será igualmente revisada a solicitud del interesado o de oficio por la autoridad competente del Ministerio Público.

3. La víctima como parte

La prioritaria preocupación de proteger a la sociedad de los delitos que afectan los bienes sociales y públicos, ante el desinterés, la inactividad o las limitaciones y dificultades que implica el ejercicio de la acción por parte de las personas afectadas concretamente por un delito, o debido a que éstas naturalmente propenden a considerar primero los intereses particulares afectados, llevó al derecho procesal durante bastante tiempo a debilitar la participación de las víctimas y, consecuentemente, a subordinar y hasta discriminar su participación en el proceso penal, se consideró, además, que el resarcimiento de los daños y perjuicios y el afán de venganza obstruían la realización de la justicia penal.

En las últimas dos décadas, las convenciones, acuerdos y tratados internacionales han avanzado notablemente en la consideración de la víctima en el proceso penal, que modernamente se construyó para limitar el abuso del poder estatal, alrededor de una serie de garantías a favor del procesado. No es como algunos dicen que el proceso penal sea defensor de delincuentes, sino un método civilizado de averiguar la verdad y de aplicar el derecho sustantivo a través de procedimientos con mínimas y estrictas limitaciones a derechos fundamentales de los procesados, que por principio son inocentes hasta que una sentencia de condena los declara autores responsables de un delito.

La reforma constitucional de 1995, agrega al artículo 34, relativo a las garantías mínimas de todo procesado, un último párrafo, que literalmente dice: *"El ofendido será tenido como parte en los juicios, desde el inicio de los mismos y en todas sus instancias."* Lo que modifica radicalmente el papel de las víctimas en el proceso penal, situación que permite afirmar que en esa materia, el Código de Instrucción Criminal era inconstitucional.

En el esquema del nuevo Código Procesal Penal, la participación de la víctima, su derecho a ejercer la acción penal pública directamente (art. 51, numeral 3) está concebido además como una forma de enfrentar el descuido o la negligencia del Ministerio Público y como una manera de garantizar que aún sin la acusación oficial, una acusación particular, pueda asegurar la persecución y sanción penal.

En virtud de que los delitos de acción pública lesionan intereses de la colectividad y por la razón establecida en el párrafo anterior se permitió que no sólo el ofendido directamente por el delito pudiera ejercer la acción, sino que pudiese hacerlo cualquier persona natural o jurídica (art. 51.4), para el efecto, el artículo 109, en el antepenúltimo párrafo los define como víctimas.

Mención especial tiene en la defensa de los derechos y bienes jurídicos de carácter social el hecho de que en el nuevo Código se defina también como víctima a la Procuraduría General de la República para que pueda acusar y actuar en representación del Estado o sus instituciones en el proceso penal (art. 109, numeral 3).

Las víctimas, que como ya vimos, pueden ser los ofendidos por el delito directamente o, en caso de muerte, sus familiares en los grados de ley (art. 109, numeral 2), la Procuraduría General de la República o cualquier persona natural o jurídica, tienen el derecho de acusar directamente ante los tribunales penales, de instar o requerir la actuación del Ministerio Público o la Policía Nacional y una serie de derechos establecidos en el artículo 110, entre los que se encuentran:

1. Conocer las propuestas de aplicación del principio de oportunidad;
2. Ser oída e intervenir en las audiencias públicas del proceso;
3. Solicitar medidas cautelares;
4. Constituirse como acusador particular o querellante;
5. Ofrecer medios o elementos de prueba;
6. Impugnar las resoluciones judiciales;
7. Ejercer la acción civil.

Dos aspectos más sobre la asistencia y protección de víctimas destacan en la ley No. 406:

- a) En el último párrafo del artículo 110, se crea una dependencia en el Ministerio Público específica para la atención de las víctimas, la que en coordinación con la Policía Nacional, las instituciones estatales del sector salud, las asociaciones privadas, civiles o religiosas, y las entidades de servicio o proyección social de las universidades, presten asistencia técnica o profesional inmediata a las víctimas perjudicadas directamente por el delito;
- b) El artículo 111, permite que las facultades de Derecho y organizaciones humanitarias puedan proporcionar, por medio de sus abogados o estudiantes, asistencia jurídica y gratuita a las víctimas, con lo que se amplía el servicio de defensa de los bufetes populares, al considerar la prestación del servicio a las partes de un proceso penal.

4. Reforzamiento del servicio público de defensa

De acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, el imputado debe contar con un abogado defensor, que debe ser proporcionado por el Estado, en caso de no hacerlo o no tener recursos económicos; la Constitución Política al respecto, establece que todo procesado tiene derecho a que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados, para su defensa. (art. 34, numeral 4).

Para dar respuesta a este precepto constitucional se creó el servicio público de defensa a cargo de la Dirección de Defensores Públicos que es un órgano dependiente de la Corte Suprema de Justicia y que goza de autonomía funcional (art. 211 LOPJ, en conexión con los art.(s) 110 y 111 del RLOPJ).

La Dirección de Defensores Públicos atenderá gratuitamente a las personas que no dispongan de capacidad económica para costear los honorarios por servicios legales profesionales.

Ahora bien, según el artículo 100 del Código Procesal Penal, los jueces podrán designar defensores de oficio en los siguientes casos:

- a) En localidades donde aún no exista la Defensoría Pública, y,
- b) Cuando existan intereses contrapuestos entre imputados y no pueda defenderlos a todos sin perjuicio de los demás.

Teniendo en cuenta que la defensa de oficio es de carácter social y gratuito, se constituye en un deber, el cual no podrá practicarse más de cinco veces al año, y lo ejercerán los abogados de forma rotativa, en los lugares donde no exista la Defensoría Pública, y, en su defecto:

- a. Los egresados de las escuelas de derecho de universidades autorizadas, y,
- b. A falta de los anteriores, serán los estudiantes de derecho o entendidos en derecho (art. 218 LOPJ).

De lo anterior cabe recordar, como bien manifiestan importantes penalistas, si no es correcto que un practicante de medicina aprenda a costa de los pacientes, tampoco lo es que los pasantes de derecho, aunque tengan buena fe y correctas intenciones, aprendan a costa de los procesados.

Dado que el carácter gradual de la reforma, las limitaciones económicas del sistema de justicia y en particular de la Defensoría Pública dificultan, por lo menos durante un tiempo, que dicho servicio cubra a la totalidad de las personas de escasos recursos y dado que el precepto constitucional y el Pacto de San José no exigen que el defensor sea abogado (art. 8.2.d CADH), se permite prestarlo a estudiantes de Derecho a través del servicio que ofrecen los bufetes populares de las facultades de Derecho de las universidades, puesto que en un país donde en muchos municipios no existen abogados, es importante contar con diversas opciones. También lo es, posibilitar la proyección social de las Universidades y mantener, con mejores controles, medios de preparación responsable de los estudiantes de los últimos años de la carrera de derecho.

Lo anterior, sin afectar el derecho de los imputados y acusados de asistirse técnicamente por abogados en el libre ejercicio de su profesión. El acusado tiene derecho a elegir defensor desde el momento del inicio del proceso (art.(s) 101 y 254), desde luego, igual derecho tiene desde el inicio de la investigación por parte de la Policía Nacional. Sin embargo, como lo que se regula es el proceso penal y éste inicia con la audiencia preliminar, es a partir de la detención o de la citación a dicha audiencia cuando el Código Procesal Penal regula la obligación estatal de proporcionar a una persona todas las facilidades para la comunicación libre y privada, personal o por cualquier otro medio con su abogado defensor (art. 103).

SEGUNDA UNIDAD

ENFOQUE INNOVADOR DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL

1. Soluciones alternas a la pena y a la persecución penal

Es una realidad que los conflictos han aumentado en nuestras sociedades, por lo que se ha producido un crecimiento exponencial de las causas penales en los tribunales de justicia, asimismo, se ha incrementado el rezago judicial y con él, el grado de desconfianza en las instituciones y en el derecho. Situación que provoca un verdadero círculo aristotélico: a más conflictividad menos posibilidad de los tribunales de resolver conflictos; a más casos sin resolver por los tribunales de justicia penal, más conflictividad.

El cada vez creciente número de conflictos penales planteados a los tribunales de justicia, en su mayoría referido a hechos de escasa importancia para la sociedad, impide concentrar los recursos y acciones en delitos de impacto colectivo.

Sin embargo, en nuestros países, los delitos de poca trascendencia pública pueden tener incidencia personal y social considerable. El hurto de una gallina del que sólo tiene dos, merece la atención judicial, ya que desatender este tipo de casos lleva de la mano al recurso de la venganza privada y a la pérdida de credibilidad del sistema de justicia. En estos supuestos el proceso con sus requisitos de forma, modo y tiempo resulta complicado y costoso, lo que no tiene sentido cuando pueden resolverse de manera sencilla y rápida.

Pero la abundancia de los delitos menos graves dificulta la atención debida de delitos como el tráfico de drogas, asesinato, peculado, robo, secuestro, etc. Para resolver este problema el nuevo Código Procesal Penal establece soluciones alternas a la pena, (art. 55) que agilizan el procedimiento en los juzgados locales por regla, y constituye la propuesta para airear el sistema de administración de justicia.

Al despacharse de manera rápida los miles de expedientes sobre hechos de escasa incidencia social con las figuras creadas para la aplicación del principio de oportunidad y recaer éstos, en su mayoría en la competencia de los jueces locales o resolverse en la fase inicial del proceso, el Ministerio Público podrá dedicar tiempo y esfuerzos a la persecución de hechos criminales de mayor impacto social; en consecuencia, la fase de debate o juicio oral está diseñada para este tipo de delitos.

En la legislación que se deroga era teóricamente imposible la retractación de la acción penal, una vez ejercida debía llegar de manera obligatoria e inevitable a una sentencia. La práctica muestra una realidad distinta caracterizada por la aplicación de una serie de soluciones informales y sin control de legalidad.

Se podría pensar que el principio de oportunidad es una innovación de carácter anglosajón; pero la realidad es que es parte de los conceptos de justicia desde los orígenes del derecho occidental. Luciano, el poeta latino, en su obra *“Diálogo de los Dioses”* expone la aplicación de este principio en la muerte de Faetón, hijo del sol, quien puso en peligro la vida en la tierra por el manejo inexperto del carro que la mueve, lo que provocó su propia muerte. El Sol al pedir clemencia a Júpiter le expone que su hijo pagó su cometido con la muerte: *“y en cuanto a mí, oh Júpiter, satisfágate mi dolor”*.

Y el rey de los dioses le contestó que le otorgaba su perdón, pero que si en lo sucesivo cometía una falta semejante o enviaba a alguien que lo sustituyera le iba a aplicar la más grave de las penas, además mandó al astro a componer el carro y a continuar sus tareas, ordenándole que se acordara bien de sus obligaciones y de las sanciones en caso de incumplimiento.

El Código Procesal Penal incorpora cuatro formas de oportunidad en el artículo 55:

1. *La mediación*, que ya se aplica conforme el artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La diferencia radica en que ya no serán los jueces quienes la practiquen, sino, abogados o notarios debidamente autorizados, los defensores público o facilitadores de justicia en las zonas rurales, y los fiscales cuando se ha planteado acusación. Así mismo, procederá únicamente en las faltas, en los delitos imprudentes o culposos, los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación y en los casos por delitos sancionados con penas menos graves, lo cual deberán conocer los jueces para ejercer el control de legalidad art.(s) 56 al 58.
2. *Prescindencia de la acción penal*, los fiscales podrán prescindir total o parcialmente de la persecución penal en los casos en que el acusado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de la pena; la pena o medida de seguridad a imponer carezca de importancia en consideración a las ya impuestas o a las que se debe esperar por otros hechos delictivos, y cuando el acusado de un delito más leve facilita la persecución y sanción de otro hecho criminal más grave. art.(s) 59 y 60.
3. *El acuerdo*, es en realidad un procedimiento abreviado, debido a que la aceptación de los hechos por parte del acusado hace que desaparezca el contradictorio y con ello la razón del debate, de manera que por economía procesal y por favor rei, se podrá prescindir de la persecución penal total o parcialmente, disminuir el grado de participación y la sanción penal. Si el juez aprueba el acuerdo entre el Ministerio Público y la defensa, con autorización del acusado, procederá a dictar la sentencia respectiva, que podrá ser absolutoria o condenatoria. art.(s) 61 y 62.
4. *La suspensión condicional de la persecución penal*, procede en los casos por delitos imprudentes o menos graves, cuando de llegar a dictar sentencia, el juez estuviese facultado para suspender la condena. En su lugar y por economía procesal podrá suspender el proceso penal, siempre que el acusado manifieste conformidad con los términos de la acusación y admita la veracidad de los hechos que se le imputan.

Durante la suspensión del proceso, que no podrá ser inferior a tres meses ni superior a dos años, el juez podrá disponer que el favorecido sea sometido a un régimen de prueba, consistente en reglas de conducta y ciertas abstenciones que aseguren su buen comportamiento y prevengan la posibilidad de cometer un nuevo delito o de causar nueva afectación a la víctima. El régimen de prueba deberá ser aceptado voluntariamente por el acusado como condición para la suspensión de la persecución penal. art.(s) 63 al 68.

2. Registro de actuaciones

El artículo 13 del CPP establece el principio de oralidad y como consecuencia señala que bajo sanción de nulidad, las diferentes comparecencias, incidentes, audiencias y los diferentes procedimientos, serán orales y públicos. Esta disposición guía plantea una forma de enjuiciamiento diferente a la anterior, en la que regía el principio de la escritura y en virtud del cual nada de lo que no constare por escrito existía o podía tener valor, consideración o sentido procesal.

La oralidad, como su nombre lo indica, consiste en la expresión de viva voz, en presencia del juez y de las demás partes de las solicitudes, pretensiones, argumentos y conclusiones, así como el desarrollo en forma oral de las declaraciones y de las pruebas y, en general, de toda intervención de quien participe en las audiencias.

El principio de oralidad obliga que los jueces escuchen directamente a las partes y las pruebas y el que consideren las intervenciones verbales para la toma de decisiones, lo cual no impide que:

- Se lleven los registros y controles escritos que sean necesarios para la buena gestión del despacho (art. 123).
- Algunas de las actuaciones procesales deban ser presentadas por escrito, como la acusación (art. 77), la solicitud del ejercicio de la acción civil (art. 88), la diligencia de prueba anticipada (art. 202), la información sobre las pruebas a presentar en el debate (art. 269), la solicitud de extradición pasiva (art. 353), los recursos no planteados en audiencia (art. 363), los autos y las sentencias (art.(s) 153 y 154), las providencias no dictadas en el transcurso de una audiencia (art. 151), otras solicitudes como las de incidentes y recusaciones y excepciones cuando son planteadas antes o después de las audiencias;
- Las actas resumidas de las audiencias y demás actuaciones procesales que se realizan en la causa (art. 124).
- Puedan ser incorporada por su lectura en el juicio oral las diligencias de anticipo de prueba, la prueba documental y las actas de las pruebas que se hayan practicado durante el juicio fuera de las salas de audiencia (art. 287).

Los tribunales llevarán un expediente cronológicamente ordenado en el que se registraran por escrito los actos procesales señalados en el párrafo anterior. Como es lógico, es imposible dejar de documentar, pero el gran cambio radica en que, debido al principio de inmediación, los expedientes desempeñan un papel secundario, pues la base de las decisiones no está en los documentos sino en lo ocurrido verbalmente en las audiencias orales.

Si se escriturara todo lo actuado en las audiencias, estaríamos frente a la consolidación de la escritura y se habría planteado el sistema de dictado, para evitarlo, las actas deben ser resúmenes sustanciales de lo ocurrido y las diligencias podrán ser grabadas, pero únicamente podrá recurrirse a éstas para verificar la exactitud de lo establecido en la sentencia sobre lo manifestado por testigos o peritos y cualquier incidencia de importancia suscitada en el juicio (art. 283).

Los expedientes de los juzgados, salvo los documentos acompañados en la acusación y la prueba anticipada, no contendrán ninguna de las diligencias de investigaciones de delitos registrados por la Policía Nacional ni por el Ministerio Público. Los fiscales del caso podrán llevar los registros y resúmenes de actividades que estimen conveniente para el propio control de la investigación (art. 249), pero siendo que éstos le sirven para fundamentar la acusación, no necesita levantar por escrito actas de las entrevistas con las partes, testigos, expertos o de las diligencias efectuadas. La información de interés que conste en actas u otros documentos redactados para documentar actos de investigación, se incorporará al juicio a través de la declaración testimonial de quienes directamente la obtuvieron mediante percepción personal y los expertos adquirirán la condición de peritos si son declarados idóneos como tales por el juez y convocados como órgano de prueba (art. 247).

Para evitar que el Ministerio Público se transforme en algo parecido al juez de instrucción, el Código ha previsto que nada tiene valor de prueba sino la que se produce en el debate, en el contradictorio, ante el tribunal que dictará el fallo o el veredicto en su caso, en presencia de las partes (art. 191). Por otra parte, como consecuencia de la inmediación descrita y de la separación de las funciones de instruir y juzgar, los jueces no participaran, a menos que fueran exclusivamente como garantes del respeto de las garantías procesales constitucionales, en las actuaciones concretas de investigación; tampoco se practicará antes de la fase de juicio oral, lo que se conocía como reconocimientos o reconstrucciones judiciales.

Uno de los cambios más difíciles en donde existe una cultura inquisitiva es abandonar la escritura como eje fundamental de los juicios penales.

3. De la inhibición y recusación

Dos condiciones básicas integran la acción de juzgar:

- a) La independencia, que consiste en que el juez no es empleado o subalterno de nadie, no recibe órdenes o instrucciones sobre cómo conducir, resolver o interpretar un proceso. Sin libertad para resolver conforme al Derecho y la justicia, no existe jurisdicción, y,

- b) La imparcialidad, que es la condición subjetiva intrínseca a la naturaleza de la función de juzgar y que exige que se carezca de afectación o interés directo o indirecto que pueda favorecer a algunas de las partes o incidir en el resultado concreto del conflicto que se conoce. Implica la separación de cualquier intención o propósito de inclinar la justicia por sentimientos o afectaciones personales.

La imparcialidad no quiere decir que el juez sea frío e indiferente frente a los sufrimientos humanos y que cosifique a las partes; el mal uso del concepto ha llevado a la burocratización del proceso y a la creencia de que los jueces deben ser neutros. La jurisdicción está del lado de la justicia y a cargo de jueces humanos y prudentes, que actúan con respeto de la dignidad humana.

Las legislaciones han introducido mecanismos para que el juez que pueda considerar que se duda de su imparcialidad o ser considerado, por alguna de las partes como parcial, pueda abstenerse de conocer o ser separado del conocimiento de una causa que le corresponde por razón de competencia.

"El juez se inhibe no sólo para librarse de tener que resolver sin serenidad de ánimo, sino también para evitar sospechas, para no entrar en la categoría en absoluta honrosa de sospechoso". [Tijerino, 1991:10].

Por su parte la recusación, consiste en el derecho de las partes de negarse a admitir un juez específico por causas objetivas que justifican la duda de su imparcialidad.

El propósito del legislador fue buscar la mayor separación del proceso penal del civil, debido a que los intereses que los guían son distintos, razón que llevó a desarrollar, en los artículos 32 al 40 del CPP, las causas de implicancia.

Uno de los problemas, provocado por la legislación que se deroga y corregido por el nuevo CPP es el que se refiere a la manipulación de las implicancias y recusaciones, para retrasar o impedir la administración de justicia.

El primer inconveniente consistía en la aplicación del Código de Procedimiento Civil y el segundo, la práctica de la recusación de los jueces o magistrados encargados de resolver el incidente de separación del juez. Este último problema era el más grave porque se llegó al extremo de impedir el conocimiento de la causa.

El artículo 36 del CPP establece un trámite sencillo y expedito para la recusación. Presentada la recusación ante el juez de la causa por escrito (art. 34), en cualquier momento del proceso hasta antes del auto de remisión a juicio, o verbalmente en el juicio, si la causa se conoció con posterioridad, el juez recusado contestará los cargos en un plazo de tres días en un informe que junto con el escrito de recusación remitirá al juez inmediato superior por razón de grado, (art.(s) 35 y 36).

Recibido el escrito de recusación y el informe, el juez o tribunal deberá tramitar el asunto en la vía incidental y deberá resolver en un plazo de cinco días, mismo que se podrá ampliar hasta en diez días más si se han ofrecido pruebas personales, para que se practiquen en una audiencia oral previa (art. 36). Si se admite la solicitud nombrará inmediatamente al juez ordinal siguiente si lo hubiere; sino hubiere sede judicial de igual jerarquía, al juez suplente del titular recusado, o, en su defecto, al juez titular de igual jerarquía del territorio más cercano.

Para evitar el retraso deliberado de la justicia se disponen tres medidas:

1. La irrecurribilidad de la resolución del superior jerárquico que resuelva la recusación, pues contra la misma no cabrá recurso alguno. Pero si la parte se considera perjudicada, podrá hacer expresa reserva del derecho de replantear la cuestión en el recurso de apelación o casación que quepa contra la sentencia (art. 38);
2. La imposibilidad de recusar al juez o magistrado que en su condición de órgano judicial inmediato superior resuelva la solicitud de recusación. El fundamento es que dicho juez al no conocer sobre el objeto del proceso su decisión no incide en el resultado del mismo, por lo que tampoco puede favorecer a ningún interesado y beneficiarse, y tampoco la decisión puede prevenir el juicio del juez que decide la causa. (art. 33);
3. La amistad se califica por la gran familiaridad o frecuencia de trato y no el simple conocimiento de cualquiera de las partes o intervinientes (art. 32, numeral 7).

El juez que se inhibe, elaborará un informe señalando las causas concretas por las que considera debe separarse, que elevará, al juez o tribunal competente, con notificación de las partes. El tribunal o juez receptor resolverá el incidente en un plazo de cinco días.

En caso de concurso de una recusación y una inhibición, se resuelve primero la propuesta formulada por el juez de la causa, situación que procede aunque se hubiera solicitado primero la recusación, lo anterior, con el objetivo de proteger la credibilidad de la judicatura. Si se declara con lugar la inhibición se archivará el incidente de recusación. (art. 36, segundo párrafo)

4. Nueva organización del jurado

El juicio por jurados es una institución de arraigo en la legislación nicaragüense. El artículo 34 Cn. lo establece como derecho del imputado en el numeral tres, mientras el artículo 166 Cn. decreta que la administración de justicia se organizará y funcionará con participación popular.

La regulación y las prácticas de nombramiento de jurados en el Código de Instrucción Criminal llevó a desfigurar la institución al conformar una especie de jueces profesionales, ya que eran designados para conocer casos por el plazo prorrogable de un año, lo que desnaturaliza el concepto mismo de jurados, que es el de un grupo de ciudadanos que se reúnen para emitir

un veredicto sobre un caso judicial. Esta situación anormal provocaba otros problemas, como los de ser desinsaculados sin la existencia de controles objetivos, razón por la que existían espacios para creer que: a) lo fueran por motivos discrecionales por los jueces de distrito de lo penal, y b) se producen condiciones que facilitan la presión o el tráfico de influencias en el jurado por el fungimiento del cargo a plazo y para muchos casos.

Por otro lado, la presencia en el jurado de abogados o estudiantes de Derecho, propiciaba una especie de escabinato en el que quien decide al final de cuentas o tiene mayor influencia es el técnico en derecho.

Las deficiencias relacionadas, sumadas a las demás propias del sistema inquisitivo, crearon un ambiente de desconfianza hacia el jurado, circunstancia que se evidenció en el proceso de elaboración de la ley No. 406, por cuanto, se plantearon diferentes apreciaciones entre las personas consultadas y los legisladores con relación a esta institución. Un sector planteó la necesidad de mantenerla como uno de los derechos básicos de participación ciudadana en la administración de justicia y como punto de encuentro entre justicia y sociedad; en otro extremo, los que la percibían como fuente de inseguridad y desconfianza, planteaban la necesidad de su eliminación.

Se optó por la concurrencia de los dos puntos de vista. Los legisladores aprobaron la propuesta de la iniciativa de ley, relativa a que ser juzgado por un jurado conforme la Constitución Política de la República es un derecho del procesado y por lo tanto un acto voluntario, por lo que a él le corresponde, en el caso de delitos graves, escoger si es sometido a juicio por jurado (art.(s) 12 y 293), salvo el caso de los delitos relacionados con la narcoactividad, lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas, pues se consideró necesario mantener la competencia del juez como una forma de protección especial contra el crimen organizado.

Como requisito para ser jurado, los legisladores se inclinaron por tomar en cuenta ciertos elementos que pudiesen permitir una mejor representación de la conciencia ciudadana, entre los que se destacan, además de la obligación de ser nicaragüense, saber leer y escribir y ser mayor de veinticinco años. Para evitar cualquier identificación de un jurado con el juez profesional y coincidir con los conceptos doctrinales de la institución, se determinó que sólo pudieran fungir como tal para un caso por año (art. 43).

Se consideró la inconveniencia de que las personas que ocupan puestos de trascendencia para la sociedad en la administración pública y que gozan de inmunidad, dediquen además su tiempo a formar parte de un jurado; de igual manera, se excluyó a los directivos nacionales de los partidos políticos y a personas que debido a su ocupación, como los defensores públicos, procuradores, miembros de la Policía Nacional o de instituciones penitenciarias por ser en su mayoría abogados y por la suposición de que pudiera tener un prejuicio hacia la cuestión de la culpabilidad o inocencia (art. 34).

Con el fin de impedir cualquier subjetividad en la selección del jurado por el juez se previeron, en el artículo 294, formas de integración aleatoria para cada caso; asegurándose, también, que ninguna persona fuera nombrada como candidato a miembro de jurado en más de un tribunal. Por otra parte, se estableció un procedimiento en el que los acusadores y defensores podrán plantear, a cada uno de los doce candidatos a miembros del jurado, las preguntas que considere conveniente, con el fin de que puedan seleccionar a los más imparciales, pudiendo cada parte recusar hasta dos jurados sin expresión de causa (art. 296).

El procedimiento determinado para la selección de jurados es el siguiente:

- a) En la primera quincena del mes de noviembre de cada año, el Consejo Supremo Electoral, entregará a la Corte Suprema de Justicia los listados de los ciudadanos hábiles para ser candidatos a jurados correspondientes al año siguiente, radicados en el municipio en que se encuentra la sede del distrito judicial de que se trate (art. 47). A más tardar el quince de enero de cada año, la Corte Suprema de Justicia remitirá a cada juez de distrito los listados de ciudadanos del municipio respectivo;
- b) A cada candidato se le asigna un número para facilitar su selección aleatoria (art. 48);
- c) En sesión pública, dentro de las veinticuatro horas anteriores al juicio oral que corresponda realizar, el juez de distrito escogerá al azar de la lista, un número nunca menor de doce personas para ser jurados (art. 294);
- d) El juez ordenará la citación de los candidatos para que comparezcan con dos horas de anticipación al juicio (art. 297);
- e) Antes de iniciar el juicio, se efectuará una diligencia oral para la designación, de entrevista y recusación de los doce candidatos (art. 296);
- f) El juez designará a los que integren el jurado para el juicio inmediato a realizar, tribunal que estará integrado por cinco miembros titulares y un suplente.

En todo este procedimiento se hace evidente la búsqueda de la imparcialidad de los jurados, que aunque elegidos al azar pueden presentar actitudes o vinculaciones que afecten o favorezcan a alguna de las partes, lo que justifica que los doce candidatos para un caso concreto deban atravesar un momento procesal en que los abogados defensor y fiscal los entrevistan y pasan cuestionarios para evaluar la capacidad de formar juicios objetivos a partir de las premisas derivadas de los hechos probados en el proceso, luego de los cuales pueden ser recusados por causas similares a las de los jueces; pero también sin causa, es decir por sesgos específicos como pudieran ser prejuicios raciales, éticos, religiosos o psicosociales. Con todo lo anterior se mejora notablemente la constitución del jurado.

Las exigencias de elección del jurado con veinticuatro horas de anticipación al juicio y de su citación para que comparezcan dos horas antes al mismo, plantean responsabilidades de organización administrativa y dirección de audiencias por los jueces, así como cierto grado de dificultad por razones de tiempo y espacio, pero que se creyeron oportunas para lograr la concreción del derecho constitucional de toda persona a juzgar y ser juzgado por sus iguales.

Dado que el artículo 34, numeral 3 de la Constitución Política se refiere al derecho del procesado a ser sometido al juicio por jurado en los casos determinados por la ley, el legislador dispuso que en los delitos no graves, se prescindiera de la institución para facilitar el trámite de éstos y concentrar los esfuerzos de participación ciudadana exclusivamente en los delitos de más trascendencia social, que son los que causan mayor afectación a la vida social e interés a la comunidad.

5. De la investigación de la verdad y límites probatorios

El proceso penal constituye un método técnico y científico para reproducir un hecho o un acto jurídico y establecer de él las consecuencias que se derivan. Comprobar la verdad o la falsedad de los hechos y las circunstancias en que se cometieron con el objeto de verificarlos y darles un valor que sustente el juicio o la sentencia, es la misión de la prueba, que en la nueva ley se rige por los siguientes principios:

- a. Sólo es prueba lo que mediante contradictorio se practica y recibe en el debate (art. 191);
- b. Sólo puede ser fundamentada la sentencia en la prueba producida o incorporada lícitamente y con respeto de la dignidad humana (art. 191);
- c. Sólo serán objeto de prueba los hechos que consten en la causa, planteados en la acusación o en su ampliación (art.(s) 77, numeral 5, 259 y 312);
- d. En el debate sólo se presentará la prueba que fue objeto del intercambio celebrado en la preparación del mismo, salvo, nuevos elementos de prueba conocidos en el transcurso del juicio, cuya práctica necesitará oportunidad de defensa (art.(s) 274 y 306);
- e. Los hechos pueden probarse por cualquier medio de prueba lícito, capaz de reconstruir la verdad (art. 15);
- f. Los jueces valorarán la prueba con estricta aplicación del criterio racional, observando las reglas de la lógica (art. 193);
- g. El tribunal de jurado deberá decidir su veredicto considerando las reglas de la lógica y el sentido común, pero no está obligado a expresar las razones (art. 194).

Los principios anteriores provocan una diferencia radical en relación al sistema inquisitivo, en el que la prueba es producida en el sumario sin posibilidad de defensa y contradicción y los hechos de la imputación pueden ser ampliados y calificados en la propia sentencia, con lo que ésta se transforma en realidad en una acusación resuelta sin defensa ni prueba específica y por lo mismo un juzgamiento sin ser escuchado.

La Ley No. 406 de Código Procesal Penal, prevé que la investigación de delitos será efectuada y registrada por la Policía Nacional conforme las técnicas y métodos científicos propios de la criminalística (art. 227), pero la finalidad de esta actuación no es la de fundamentar

la sentencia, sino la acusación, por lo que el resultado de ésta es seleccionada y presentada por el Ministerio Público (art. 228) en la audiencia inicial en un documento explícito que señala un listado de las pruebas por presentar en el juicio y de las piezas de convicción (art. 269). Dichas pruebas serán recibidas durante el desarrollo del juicio oral y público (art. 306). Así puede diferenciarse el objetivo de la actuación de la Policía, que es proporcionar elementos de prueba para fundamentar la acusación de los fiscales, que los incorporan al proceso como medios de prueba.

La averiguación de la verdad histórica tiene una serie de límites y restricciones que parten de dos supuestos básicos:

- a. El respeto de la dignidad humana, que impide llevar a cabo métodos crueles, infamantes o que restrinjan o lesionen más allá de lo permitido los derechos constitucionales, y,
- b. Que la producción de los elementos y medios de prueba se realice conforme los requisitos de forma, tiempo y lugar.

Debido a los dos supuestos citados encontramos que:

1. La declaración del imputado o procesado, a menos que se produzca en el debate, no es un medio de prueba, sino un medio de defensa. La que preste en la Policía Nacional, ante fiscales o en las audiencias Preliminar o Inicial, carece de valor probatorio. (art.(s) 95, numerales 1 y 12; 232, numeral 1, inciso b). Los interrogatorios parten de la presunción de culpabilidad, razón por la que se elimina de la práctica procesal ya que ésta exige el tratamiento como inocente del procesado;
2. Está prohibido obligar, presionar, coaccionar o producir un ambiente de intimidación que obligue a declarar, o el uso de cualquier método que altere física o psíquicamente la voluntad del imputado o acusado con o sin su consentimiento (art.(s) 36 Cn; 95, numeral 5 y 232 CPP);
3. Cualquier declaración del imputado o acusado sólo puede ser voluntaria, sin coacción y expresada libremente (art.(s) 95 numerales 6 y 12; 88 y 112). En consecuencia como lo señala la Constitución Política nadie está obligado a declarar contra sí mismo ni dar testimonio contra sus familiares en los grados de ley, lo que da prioridad a la cohesión familiar sobre el objeto de la prueba (art. 34, numeral 7 Cn);
4. Para efectuar actos de investigación que puedan afectar derechos consagrados en la Constitución y cuya limitación sea permitida por ella misma, la policía o los fiscales requerirán autorización judicial debidamente motivada (art. 246), salvo casos de urgencia (cuando la prueba puede desaparecer) o flagrancia (cuando se está preparando o cometiendo un delito o produciéndose la fuga inmediata), pero la validez quedará supeditada a la convalidación del juez, lo que se solicitará en un plazo de 24 horas a partir de su práctica.

5. La Policía Nacional deberá contar, con orden de juez para interceptar comunicaciones telefónicas, escritas, telegráficas y electrónicas, cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro extorsivo, narcoactividad, legitimación de capitales, tráfico de órganos, de armas, explosivos, vehículos robados o de personas con propósitos sexuales (art.(s) 213, 214), para realizar allanamientos de morada (art. 217); investigación corporal (art. 238) y clausura de locales (art. 243); para el efecto deberá presentar solicitud verbal o escrita razonada ante el juez competente por razón del territorio en donde debe practicarse la diligencia de investigación (art. 246).
6. En el Código Procesal Penal se determinan condiciones, modos, restricciones, plazos y requisitos en la práctica de los elementos y medios de prueba.

Se crea un marco ético, político y jurídico como consecuencia de las garantías constitucionales, lo que nos acerca a la doctrina conocida como *"los frutos del árbol envenenado"*, debido a que no pueden utilizarse como prueba en un proceso penal medios obtenidos mediante la violación de los principios constitucionales. En consecuencia, tampoco tendrán valor de prueba alguna surgida, derivada o producida como consecuencia de la prueba prohibida.

Los principios constitucionales resguardan la voluntad y la libertad del imputado o acusado y prohíben la utilización de presiones que lo obliguen a declararse culpable, de manera que están permitidas, por no afectarlas, la extracción de fluidos biológicos o cualquier otra intervención o investigación corporal, aún sin consentimiento del imputado, cuando no fuere de temer daño o perjuicio alguno, observando los procedimientos técnicos o científicos por expertos del Instituto de Medicina Legal del Sistema Nacional Forense o, en su defecto, por personal paramédico (art. 238). La extracción de fluidos biológicos queda restringida a la investigación de hechos delictivos que hayan podido causarse por el consumo de alcohol o cualquier otra sustancia que altere el comportamiento humano y en la investigación del delito de violación.

La diferencia entre la permisibilidad de la investigación corporal y la prohibición de obligar a declarar contra sí mismo radica en que, en el primer supuesto, su cuerpo sirve de medio o instrumento de prueba porque el resultado del examen científico no depende de la voluntad del imputado o acusado, que es lo que se protege al otorgar el derecho de guardar silencio y de no autoincriminación. En las dos disposiciones se respeta la dignidad humana y la integridad física, lo distinto es que en uno es órgano de prueba y en el otro es sujeto de prueba.

6. La prisión como medida cautelar

En el sistema que se sustituye, el inquisitivo, el proceso constituye un castigo y la prisión preventiva una regla y una pena anticipada. Primero se detiene y después se investiga. Si la Constitución manda que se presuma la inocencia de todo procesado mientras no se pruebe su culpabilidad (art. 34.1 Cn) y el principio de legalidad señala que nadie puede ser condenado

a una pena o sometido a una medida de seguridad, sino mediante sentencia firme, dictada por tribunal competente, entonces ¿Qué es la prisión preventiva?

El proceso penal contemporáneo respetuoso de las garantías constitucionales considera que la prisión preventiva no puede ser una regla generalizada para todo procesado, y que su naturaleza no puede ser punitiva, con lo que sólo puede ser una medida para permitir la realización de la justicia penal, es decir, un medio para asegurar y servir a los fines del proceso penal. Estamos frente a lo que se denomina medidas cautelares, las que doctrinalmente se han establecido para asegurar anticipadamente lo que podría llegar a resolverse en el juicio, que correría peligro si se esperara hasta la firmeza de la sentencia, de manera que siguiendo a Carnelutti podemos afirmar que: el juez puede tener la necesidad de dictar medidas para asegurar el resultado del proceso.

No puede seguir sosteniéndose la prisión preventiva como se aplica bajo el Código de Instrucción Criminal, puesto que la libertad humana es uno de los derechos esenciales y, por eso, cualquier limitación provisional de la libertad requiere separarse de cualquier identificación a un juicio de culpabilidad y condena anticipada. Por esa razón, en la nueva legislación queda claro que es una medida cautelar, ubicada en el artículo que las fija como la última de once (art. 167); colocación deliberada del legislador para destacar que únicamente procede cuando las diez que la anteceden no garantizan debidamente:

1. La eficiencia del proceso penal;
2. La presencia del imputado en el proceso;
3. La salvaguarda de los medios de prueba;
4. La averiguación de la verdad;
5. La tutela de los bienes jurídicos amenazados;
6. La reiteración o continuidad de la lesión o amenaza de bienes jurídicos;
7. El orden constitucional o el cese de delitos de criminalidad organizada;
8. El cumplimiento de la futura sentencia.

Según el artículo 173 para dictarla se requiere indicios de la existencia de un hecho punible grave sancionado con pena privativa de libertad; elementos de prueba suficientes para atribuir razonablemente el hecho delictivo al imputado y presunción razonable de alguna de las situaciones siguientes:

- a) Que exista peligro de fuga o evasión (art. 174);
- b) Que exista peligro de obstrucción de la averiguación de la verdad (art. 175);
- c) Cuando las circunstancias agravantes del hecho y la violencia con que se cometió hagan presumir que el imputado continúe la lesión de bienes jurídicos o amenace continuar afectándolos o se trate de delitos contra el orden constitucional o propios del crimen organizado (art. 173, inciso c).

Una vez dictada la prisión preventiva, en los casos en que el juez considera que no se puede asegurar los fines del proceso por las otras diez medidas cautelares, aún es factible analizar la conveniencia de que los mismos propósitos que provocan la limitación cautelar de la libertad se alcancen con una caución económica (art. 184), juratoria (art. 182) o personal (art. 183); el juez procurará que la caución perjudique lo menos posible la actividad económica o familiar del acusado (art. 180).

Las personas contra quienes se haya dictado auto de prisión preventiva, la cumplirán en los centros penitenciarios del país, pero en lugares absolutamente separados de los que cumplen condena y deberán ser tratados con respeto de su dignidad humana. Se trata de que la misma por ningún motivo adquiera las características de una pena, ni provoque más limitaciones que las imprescindibles para hacer factibles los fines procesales que justificaron su constitución (art. 178)

Para dictar una prisión preventiva se requiere de una acusación y solicitud expresa de parte acusadora (art.(s) 173, 255 y 256), la resolución debe explicar de manera clara, coherente y precisa los razonamientos en que se funda el juez para dictarla. Esta medida está regida por los principios de proporcionalidad y de necesidad, es decir que debe guardar equilibrio entre la medida y el fin.

Como se dicta basándose en ciertas condiciones, si cambian o se modifican se debe producir como efecto su modificación o revocación judicial, regla contenida en el artículo 172 del CPP, que obliga al juez, incluso de oficio, a reexaminar mensualmente las medidas cautelares dictadas y, de proceder, sustituirlas por otras menos graves o revocarlas. También el acusado podrá solicitar la revocación o sustitución demostrando el cambio de las circunstancias que motivaron su adopción. En todo caso, si fueron dictadas en la audiencia preliminar sin la asistencia de abogado defensor, éste podrá solicitarlo verbalmente o por escrito al juez inmediatamente al asumir el cargo (art. 172, segundo párrafo).

El hecho de que la prisión preventiva no sea un juicio de culpabilidad anticipada sino una medida cautelar (art. 255) y que deba ser revisada de oficio o a petición de parte en el transcurso del proceso (art. 172), es lo que permite que se pueda dictar en la audiencia preliminar aún cuando el imputado haya asistido a la misma sin defensor. Recordemos que además esta primera audiencia, celebrada a las cuarenta y ocho horas de la detención tiene por objeto garantizar el derecho de defensa.

Al tratar de las medidas de coacción de carácter cautelar, estamos frente a una institución procesal de riguroso apego y control constitucional que obliga a considerar los siguientes principios:

- a) Legalidad penal (nadie puede sufrir una medida cautelar sino por hecho calificado en la ley como delito;
- b) Legalidad procesal (no puede establecerse una pena o medida de seguridad sin observar el procedimiento preestablecido);

- c) Respeto de la dignidad humana (separado de los condenados y sin más limitaciones que la de asegurar la presencia en el proceso y resguardar la prueba);
- d) Libertad como derecho humano esencial;
- e) Inocencia (impuesta por razones ajenas a la culpabilidad que solo procede en sentencia condenatoria firme);
- f) Defensa (permitir la asistencia técnica del imputado y la revisión de la medida cuando sea propuesta);
- g) Juez natural (dictada por juez imparcial e independiente, competente por razón de función y territorio);
- h) Proporcionalidad y necesidad de la medida (el juez tiene once opciones para garantizar el proceso);
- i) Audiencia (dictada en audiencia oral y pública);
- j) Celeridad procesal (dictada por el tiempo que sea necesario);
- k) Nadie podrá ser detenido arbitrariamente (debe llenar los requisitos de ley);
- l) Presentación inmediata después de la detención ante juez competente.

Los jueces también están obligados a garantizar la justicia, la seguridad ciudadana y la paz social, principios que debe contrastar y equilibrar para determinar la aplicación de la prisión preventiva en los casos de delitos más graves, en donde aparecen indicios de agravantes de responsabilidad penal y conductas violentas.

Como puede verse, la prisión preventiva no puede sustentarse en la valoración de elementos de prueba porque ello provoca un juicio anticipado. Cuando el artículo 168 del CPP expresa como supuesto principal, para que una persona pueda ser sometida a una medida cautelar, la existencia de que existan indicios racionales sobre que se ha cometido un hecho delictivo, capaces de suponer o permitir prever que es imprescindible el proceso penal para la resolución del conflicto o la aplicación de la pena. El citado artículo se refiere a la existencia de signos, huellas, vestigios, datos fácticos y otras manifestaciones externas, percibidas por los sentidos y susceptibles de determinar la necesidad de un proceso penal. como vemos no se trata de una valoración sino de una suposición lógica.

Los autos que decreten una medida cautelar restrictiva de la libertad serán apelables, no así los que la modifiquen o revoquen (art. 376 numeral 2), por la importancia del derecho constitucional restringido. Por el principio *rebus sic stantibus*, los jueces podrán dictarla nuevamente si surgen, cambian o aparecen elementos u otras condiciones que la ameritan, o si valoran sobre la necesidad de la misma conforme los supuestos en que procede conforme el Código.

Mención especial debe hacerse de la naturaleza humanitaria de la Ley No. 406 y los conceptos de género que lo animan, lo cual se destaca, entre otras decisiones, por la facultad del juez para sustituir la prisión preventiva por domiciliaria cuando se trate de mujeres en los

tres últimos meses de embarazo y las madres durante la lactancia de sus hijos hasta los seis meses posteriores al nacimiento o personas valetudinarias o afectadas por una enfermedad en fase terminal (art. 176).

7. Control judicial sobre la ejecución de las penas

El deber de sufrir una pena no nace directamente del delito, sino de la condena establecida en una sentencia firme, que es el título jurídico que autoriza la coacción material.

De acuerdo al artículo 159 de la Constitución Política, la ejecución penal es parte de la función jurisdiccional (*juzgar y ejecutar lo juzgado*), que le compete exclusivamente al Poder Judicial. En tal virtud, la ejecución de la sentencia penal condenatoria constituye parte esencial de la actividad judicial.

Desde el punto de vista técnico, la disposición constitucional es correcta, pues, firme el fallo, prosigue una serie de aspectos relacionados con el control de la ejecución de las penas privativas de libertad (revisión del cómputo practicado en la sentencia, determinación de la fecha en que terminará la condena (art. 410), de las multas e inhabilitaciones; asimismo todo lo relacionado con la sustitución, modificación o extinción de las penas, rehabilitaciones, conmutaciones, libertad condicional, acumulación de penas, reducción de éstas por trabajo o buena conducta, etc.

Debe diferenciarse la ejecución de la pena de su cumplimiento material y, por lo tanto, lo relativo al ingreso y permanencia al sistema carcelario tiene carácter administrativo, pero los asuntos tratados en el párrafo anterior, tienen carácter jurisdiccional y procesal.

Para llenar el vacío de jurisdicción acostumbrado en Nicaragua en ese campo y cumplir con la Constitución Política, la legislación procesal crea los Jueces de Ejecución (art.(s) 21 y 403 del CPP⁵).

El condenado podrá, de esta forma, ejercer durante la condena, con defensa técnica adecuada, inclusive de oficio, todos los derechos que le conceden las leyes y los reglamentos respectivos y plantear, en vía de incidentes, las peticiones que estime conveniente (art.(s) 402 y 404).

El defensor nombrado con anterioridad podrá continuar en el cargo, pero no recae sobre sí el deber de vigilar la ejecución. Por otra parte, cuando el Juez de Ejecución conozca la acción de revisión podrá suspender la ejecución de la sentencia recurrida y disponer la libertad del sentenciado o sustituir la prisión por otra medida cautelar (art.(s) 341 y 337, numeral 6).

⁵ Vid. 423 CPP que adiciona un nuevo artículo 51(bis) a la Ley N° 260 Ley Orgánica del Poder Judicial: "*Los Jueces de Ejecución de Pena.*" Vid. Art. 420 CPP de las disposiciones transitorias, el cual establece que serán los jueces de sentencia quienes realizarán la funciones de los jueces de ejecución, mientras éstos no sean nombrados.

Para asegurar la investigación, los policías y fiscales pueden adoptar medidas precautelares (art.(s) 227 al 245) y aquellas otras que se requieren para asegurar la actividad de prevención, persecución e investigación de delitos, para cuando se lesionen derechos constitucionales deberán contar con autorización judicial, salvo casos de urgencia (art. 246), en que procederán a su práctica y la someterán a validación judicial posterior.

Las medidas cautelares pueden ser decretadas por los jueces, a solicitud de parte, desde el inicio del proceso (art. 254) y hasta después del veredicto o fallo condenatorio para asegurar la ejecución de la sentencia (art. 321), lo cual implica en todo momento del proceso, siempre que se consideren necesarios para asegurar la eficiencia del mismo (art.(s). 166 y 168) y sus fines y objetivos (art. 7)

8. Ingreso de la cuestión civil al proceso

Por razones de economía procesal y para agilizar la administración de justicia, se faculta el ejercicio de la acción civil en el proceso penal (art.(s) 51 *in fine* y 81), siempre que los daños y perjuicios que se reclaman hayan surgido del hecho punible que se investiga.

El delito, como se sabe, no produce más efectos que la pena y las medidas de seguridad. Pero la acción y omisión delictiva es fuente de obligaciones civiles, cuando lesiona derechos o intereses privados. Así, como resultado de la comisión de un delito penal pueden originarse acciones civiles.

La acción civil se dirige únicamente a obtener de la persona responsable penalmente la restitución del bien, la reparación del daño causado y la indemnización del perjuicio. Cuando se intenta separadamente, no puede resolverse mientras esté pendiente la acción penal. Como consecuencia están vinculadas la acción civil y la penal. Quien resulta absuelto de un hecho punible no está obligado a reparar el daño, sino en casos expresamente determinados por el Código Penal, como en el supuesto de existencia de un estado de necesidad. Pero los responsables penalmente lo son también civilmente.

Naturalmente la acción reparadora sólo puede seguirse por quien ha resultado directamente afectado por el delito, la víctima u ofendido o la Procuraduría General de la República⁶, pues se les atribuye el derecho de ejercer tanto la acción civil restitutoria como la resarcitoria (art. 110, numeral 7). Por otra parte, el tercero demandado que haya sido condenado civilmente, tiene el derecho de repetir contra los directamente obligados, posteriormente, en la vía civil ordinaria (art. 87).

⁶ Vid. Art. 109CPP. Además debe tenerse en cuenta lo establecido por el Código para los casos excepcionales en que el Ministerio Público podrá posteriormente ejercer la acción civil en favor de la víctima u ofendido. Vid. Art. 54CPP *in fine*: **Intervención de oficio**. En los delitos de acción pública a instancia particular.

La acción civil podrá ejercerse en sede penal, taxativamente, cuando:

1. Exista sentencia condenatoria firme;
2. Haya sido declarada sentencia de exención de responsabilidad penal sin exención de la civil, o,
3. Se decrete la suspensión condicional de la persecución penal y no exista acuerdo con la víctima respecto a la cuantificación de las responsabilidades civiles⁷.

Estos tres supuestos son los que establecen los fundamentos de hecho con los que se deberá dar sustento a la acción civil, en virtud de la copia certificada de la sentencia o el auto que acuerda la suspensión condicional para el último supuesto (art. 82).

Se atiende entonces a una acción procesal distinta de la penal, aunque vinculadas entre sí, puesto que la fuente de ambas acciones procesales es el delito mismo.

El procedimiento inicia con la presentación de la demanda restitutoria o resarcitoria la cual será examinada por el juez que dictó la sentencia penal, si falta algún requisito, mandará a que se realicen las correcciones correspondientes. Una vez admitida ésta, se dará traslado a los demandados por un término de tres días para contestar lo que tengan a bien y ofrezcan las pruebas de descargo con copia al juez. Contestada la demanda se convocará al trámite conciliatorio dentro de los próximos diez días, existiendo acuerdo el contenido del mismo se incorporará a la sentencia; caso contrario, iniciará la audiencia de prueba donde se escucharán los alegatos orales sobre las pretensiones. Posteriormente, el juez deberá resolver en un término de tres días, siendo esta resolución impugnabile en ambos efectos (art.(s) 83, 84 y 85).

9. Vigencia gradual del nuevo Código

Dentro de los principales problemas sufridos en algunos de los países que implementaron nuevos códigos procesales se encontraron los siguientes:

- a. El ingreso al nuevo sistema de todas las causas sin resolver del sistema inquisitivo produjo asfixia por el rezago de muchos años y disminución de las posibilidades de justicia pronta y expedita;
- b. Al tratarse de un cambio radical de la justicia penal, la puesta en marcha de la reforma en todo el territorio y para todos los casos dificultó el proceso de implementación por la magnitud de las transformaciones técnicas, administrativas y culturales;
- c. La falta de coordinación entre las instituciones encargadas de aplicar la reforma penal, y de una entidad capaz de dirigir de manera ordenada y coherente los esfuerzos y recursos dificultó la implementación de la reforma.

⁷ Vid. Art. 63CPP. Párrafo segundo. Debe considerarse que el ejercicio de la acción civil, no se refiere a determinar la responsabilidad del acusado sino la **cuantificación** de ésta.

Para evitar los problemas de referencia, el legislador determinó cinco medidas, que son las siguientes:

- a. Se dio un período de *vacatio legis* de un año a partir de la publicación en el Diario Oficial La Gaceta, ocurrida los días 21 y 24 de diciembre del 2001 (art. 426).
- b. Como excepción a la vigencia de doce meses después de su publicación, entraron inmediatamente a regir, los artículos 415 al 417, que crean la Comisión Nacional de Coordinación Interinstitucional del Sistema de Justicia Penal de la República –CNCISJP–, integrada por los funcionarios de mayor jerarquía de las instituciones que participan en el servicio justicia. Dicha Comisión tiene como atribuciones (art. 416):
 - Coordinar acciones institucionales encaminadas a garantizar la implementación del proceso de reforma procesal penal, la efectiva capacitación de los operadores del sistema y facilitar los medios para el desempeño de sus respectivas funciones;
 - Intercambiar criterios acerca de propuestas de políticas institucionales que demande la modernización del sistema de justicia penal y mejore la eficiencia del servicio que prestan al país;
 - Evaluar periódicamente las acciones institucionales referidas en el inciso primero e informar a la ciudadanía, en conjunto o por separado, sobre los resultados obtenidos;
 - Formular recomendaciones en materia de política criminal, y,
 - Cualquier otra que contribuya con la realización efectiva de la justicia penal.
- c. Continuar y concluir todos los procesos iniciados antes de la vigencia con el Código de Instrucción Criminal, para que el nuevo Código se aplique exclusivamente a los casos que se inician a partir de su vigencia.
- d. Decretar un régimen gradual de entrada en vigencia por medio del cual en los primeros dos años, a partir de la vigencia del Código, se continuará aplicando a las causas por delitos menos graves y faltas penales el procedimiento sumario regulado en el Código de Instrucción Criminal de Nicaragua del 29 de marzo de 1879 y sus reformas. Con lo que el nuevo Código se aplica exclusivamente a los casos por delitos graves (art. 425);
- e. Como consecuencia, el nuevo Código será aplicado durante los dos primeros años por los juzgados de distrito, ubicados en las cabeceras departamentales (art. 425).

Las medidas adoptadas con base a la experiencia de otros países facilitan la aplicación de la nueva legislación. Hubo necesidad de recurrir a la doctrina del Derecho que establece que la retroactividad penal contenida en los principios constitucionales y tratados internacionales, se refiere al Derecho Penal sustantivo, que es el único que, con la disminución de penas o la desaparición de figuras delictivas, puede favorecer al reo, obligando al juez en la sentencia penal a aplicar las disposiciones legales surgidas después de la comisión de un hecho calificado en la ley como delito. Una nueva ley que disminuya penas o elimine figuras delictivas igualmente favorece al condenado, a quién deberá rebajársele la pena u ordenar la libertad, según proceda. En los casos en que procede el principio de oportunidad, podría encontrarse la única excepción en que cabe la aplicación de un Código Procesal Penal nuevo, puesto que plantea soluciones distintas a la pena susceptible de favorecer al imputado, acusado o condenado. Ese principio es el que establece la Constitución Política en el artículo 38, y al que se refiere el artículo 337 numeral 6 del nuevo CPP cuando señala la acción de revisión de la sentencia, como medio de aplicar retroactivamente una ley posterior más favorable al condenado penalmente.

Modulo II

Principios del nuevo Proceso Penal

CÉSAR R. CRISÓSTOMO BARRIENTOS PELLECEER

**DIRECTOR PROYECTO DE REFORMA Y MODERNIZACIÓN NORMATIVA
CAJ/FIU-USAID**

Colaboradores

Lic. Suheid A. Macías Cano
Lic. Marlon Estuardo García Robles
Lic. Carmen Elena Barrientos Aguirre
Br. Fabiola Galo Varela
Br. Carlos A. Cerda Gaitán
Br. Belinda Rayo

Introducción

Por doctrina se entiende el conjunto de opiniones de diversos autores sobre cualquier materia o la enseñanza que se da para la instrucción de algo. En el presente caso, es necesario advertir que el ánimo es dar a conocer los propósitos esenciales que propiciaron la formulación del nuevo Código Procesal Penal para Nicaragua.

Tales propósitos, que forman el espíritu y la razón de la reforma procesal penal, son conceptualizados en este trabajo como principios procesales y divididos a su vez, en generales y especiales. Los primeros para significar la propuesta de política criminal del Estado en materia procesal; los segundos, para señalar la forma de ser o manera de desenvolverse del nuevo proceso penal.

Las directrices que fundamentan la nueva legislación procesal penal parten de la Constitución Política de la República y de la propuesta fuente, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Pero también se tomaron en cuenta las experiencias de la reforma procesal penal de la región y la realidad nacional; para lo cual se atravesó un largo proceso de elaboración consensuada entre los sectores que operan la justicia, de consultas con organismos representativos de la sociedad y abogados y de discusiones. Discusiones artículo por artículo practicadas primero por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y posteriormente por los diputados. Proceso que describe el magistrado Marvin Aguilar García en su trabajo *"Lineamientos Generales de la propuesta de nuevo Código Procesal Penal de la República de Nicaragua"*. [Aguilar, 2001: 159].

El nuevo Código Procesal Penal expresa la necesidad nacional de consolidar el Estado de Derecho, por cuanto obliga la persecución penal y el ejercicio del *ius puniendi* mediante el uso exclusivo de los mecanismos y vías establecidas legalmente. Es un instrumento creado para someter al Estado y a los ciudadanos a la ley mediante un procedimiento ágil y efectivo que realice la justicia penal.

El Código de Instrucción Criminal como lo señala el jurista español Gómez Colomer, dada su antigüedad: *"ha quedado totalmente obsoleto y desfasado para las necesidades modernas que en punto al enjuiciamiento criminal esta bellísima nación centroamericana tiene."* [Gómez Colomer, 2001: 138].

El sistema inquisitivo sirvió por igual a períodos de regímenes autoritarios o dictatoriales que, esencialmente, recurrieron a una política penal subterránea que funcionó con miras fundamentalmente represivas, al margen del respeto del ordenamiento jurídico y que llevó, en gran medida, a que la "administración de justicia" fuera realizada por órganos de seguridad policíacos, lo que incidió en el incremento de la confrontación y de la violencia y a débiles democracias caracterizadas por la impunidad y la corrupción.

En los dos casos el resultado fue que el proceso penal se dirigiera generalmente contra el sector menos favorecido de la población, y por su naturaleza escrita y semisecreta derivó en la violación de las garantías procesales. Acentuó y propició las vías de hecho, la venganza y, lo que es igual de grave, la renuncia del derecho.

Al evaluar los resultados prácticos del procedimiento penal sustituido, podría decirse lo que para la España franquista señaló Miguel Castells de que *"debemos persuadirnos de que algunas prácticas propias de nuestra civilización, consideradas por un observador que pertenezca a una sociedad distinta, le parecerían de la misma naturaleza que ésta antropofagia que nos parece extraña a la noción de civilización. Estoy pensando en nuestras costumbres judiciales y penitenciarias"*.

No es posible concebir, hoy día, un Estado democrático, constitucional y republicano que renuncie a garantizar y desarrollar los derechos fundamentales del hombre y a concretar la justicia como servicio público. La Declaración Universal de los Derechos Humanos y numerosos convenios y tratados internacionales han dejado de tener un valor moral para transformarse en deberes y obligaciones concretas de cada uno de los Estados de la comunidad de naciones.

Toda reflexión sobre la eficiencia de un sistema jurídico de promoción y cristalización de los derechos humanos parte de la consideración de la realidad, y en el caso del sistema penal inquisitivo que se sustituyó es incuestionable que no satisface ni cumple las garantías procesales modernas.

En el proceso de transformación y modernización democrática que vive Nicaragua es ineludible avanzar a la consolidación y fortalecimiento del sistema de justicia. El compromiso del Estado, contenido en la nueva legislación procesal, de evitar la criminalización de facto y medios ilegales para reprimir las disidencias ideológicas y todas aquellas actividades que han causado el repudio y la reacción nacional e internacional, conlleva también, en el caso de cumplirse, la concreción real de un sistema político de tolerancia y la autoridad moral para exigir el cumplimiento de la ley.

Los principios procesales persiguen hacer realidad los propósitos siguientes:

- a. El establecimiento de una política criminal que tiene como meta la protección fáctica de los derechos humanos y garantías previstas en la Constitución Política y en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Nicaragua;
- b. La separación de poderes y la mejora del acceso a la justicia;
- c. El fortalecimiento de los instrumentos de persecución delictiva, circunstancia que obliga al Estado a concretar esfuerzos y recursos en el combate del delito;
- d. El abandono de políticas criminales alternativas de orden público y de carácter exclusivamente represivo;
- e. El fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho;

- f. La revalorización del Poder Judicial como sede de la legítima coerción penal y órgano garante de la Constitución Política;
- g. La propugnación de un Derecho Penal de culpabilidad demostrada mediante un proceso que cumpla con todas y cada una de las garantías procesales;
- h. La búsqueda de la readaptación social de los reclusos y la incorporación de las pretensiones de resarcimiento civil de la víctima al interés social.

Para lo cual introduce procedimientos menos complicados y expeditos capaces de permitir:

- a. Garantía de un procesamiento penal conforme las reglas del debido proceso;
- b. Eficiencia, prontitud y calidad en la operación de la justicia;
- c. Honestidad y eficacia en los órganos jurisdiccionales penales;
- d. Control de la administración de justicia por la población;
- e. Implementación de procedimientos ágiles que eviten los atrasos y los trámites engorrosos;
- f. Eliminación de actitudes inhumanas e indolentes que afectan a los usuarios de la justicia;
- g. Condiciones de independencia e imparcialidad de jueces, objetividad y profesionalismo de fiscales y policías, y,
- h. Controles judiciales de la investigación policial.

PRIMERA UNIDAD

LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

1. Debido Proceso

El proceso penal es también un instrumento al servicio de los derechos de las personas, por lo cual era urgente y necesario en Nicaragua adecuarlo a los postulados y propósitos del movimiento democratizador iniciado a finales del siglo pasado.

Algunas disposiciones del vetusto Código de Instrucción Criminal están en franca oposición con la Constitución Política, tal es el caso, por ejemplo, de la excesiva utilización de la prisión provisional, transformada en una condena anticipada; la realización del juicio con reo ausente y la declaración indagatoria.

El cambio de legislación era impostergable. El contexto en el que aparecen los principios *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege y nemo damnetur nisi per legale iudicium*, permiten el real ejercicio de los derechos del imputado y el control social sobre esos principios.

El derecho penal material debe realizarse a través de un juicio limpio, realizado conforme reglas conocidas y preestablecidas con anterioridad, garantías que aseguren un juzgamiento imparcial y respetuoso de los derechos humanos; juzgar y penar sólo son posibles si se observan las siguientes condiciones:

1. Que el hecho motivo del proceso esté tipificado en ley anterior como delito o falta;
2. Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa;
3. Que ese juicio se siga ante tribunal competente a cargo de jueces independientes e imparciales;
4. Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario;
5. Que el juez, en un proceso justo, en el que se comprueba la culpabilidad, determine la pena correspondiente;
6. Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho.

El Estado sólo puede ejercitar su derecho a perseguir y sancionar delitos a través del proceso penal y ante los órganos jurisdiccionales competentes.

En conclusión, el proceso oral establecido en Nicaragua:

- a. Se adecua a los postulados de la moderna Constitución Política y a los tratados, acuerdos y convenios internacionales ratificados;
- b. Corresponde a las necesidades de desarrollo democrático del país;
- c. Es un freno al despotismo, la arbitrariedad y el abuso de poder. Persigue obligar al Estado a ejercer sus potestades y a los ciudadanos a ejercitar sus derechos por las vías y formas señaladas en la ley.

Por lo tanto, la garantía del debido proceso, es ante y por sobre todo, una garantía de carácter constitucional (art.(s) 33, 34, 36 al 38 Cn.).

2. Legalidad

Este principio denota su importancia con la ubicación en la que aparece en el articulado del nuevo Código Procesal Penal: artículo primero. En la Constitución Política este principio se encuentra en la relación de los artículos 33 párrafo primero, 34 numeral 11, 130 párrafo primero y 183, que disponen que nadie puede ser juzgado, ni privado de su libertad (salvo por causa fijada por ley), sino sólo mediante arreglo a un procedimiento legal el cual deberá estar plenamente establecido con anterioridad, en donde los órganos del Estado no podrán ejercer más potestades que las atribuidas por la Constitución y las leyes.

Según diferentes autores de Derecho Procesal, el principio de legalidad comprende cuatro aspectos capitales:

- a) *la garantía criminal: según la cual no son delitos o faltas más que los hechos definidos como tales en el Código;*
- b) *la garantía penal: según la cual nadie puede ser castigado con penas diversas a las establecidas en la ley;*
- c) *la garantía procesal: según la cual nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ley, y,*
- d) *la garantía ejecutiva: por la que las penas establecidas no pueden ejecutarse en otra forma y bajo otras circunstancias o accidentes que las previamente establecidas en las leyes o reglamentos.*

Proteger los derechos de todos los ciudadanos y mantener la convivencia civilizada de la sociedad, así como regular el poder punitivo del Estado, son los fines esenciales del Derecho Procesal Penal que cumple su misión cuando, como resultado de una transgresión penal, a través de los mecanismos del proceso, es sancionado con una pena el responsable y ratificado el orden normativo.

Durante mucho tiempo y animadas por un espíritu de venganza, predominaron las corrientes que fijaban como única meta del Derecho Penal la imposición de una pena cuya naturaleza era la retribución del hecho delictivo cometido a través de un sufrimiento personal impuesto al responsable penalmente. De allí que el Estado, como representante de la sociedad, intervenía en materia penal con el fin prioritario de castigar cada vez que se cometía un delito.

Sin perder el propósito de proteger a la sociedad del delito, el Derecho Penal moderno se aleja de las corrientes de expiación para perseguir la recuperación del delincuente, muchas veces víctima de la sociedad. Hoy la doctrina concibe que la pena, además de sanción, es una forma de restaurar y mantener vigente el derecho y, por lo tanto, la paz social, impuesta con el fin de impedir nuevos actos delictivos, de advertir sobre la decisión de sancionar a quienes los cometen, así como para reeducar al autor penal y reparar las consecuencias del ilícito. Todo lo anterior se logra a través de medios que son los que se aplican para mantener el orden penal. En consecuencia, la pena ya no es la forma exclusiva de realización de los objetivos del Derecho Penal.

Se parte también de que los delitos, aunque violen bienes jurídicos iguales, no producen igual daño; en tal sentido debe graduarse la participación del Estado, con lo que se fortalece su accionar en los delitos que producen mayor lesividad social.

El sistema de justicia penal se basa en el principio de legalidad procesal, que para las corrientes tradicionales, significa la puesta en movimiento de manera obligatoria y sin excepción del aparato de justicia, cuando ocurre la comisión de un hecho delictivo de naturaleza pública y que inevitablemente debe llevar a un sobreseimiento y sentencia, sin necesidad de impulso extraño al judicial y sin atender a salida alterna alguna.

Los planteamientos absolutistas y retributivos sobre la pena, señalados por Kant y Hegel fundamentan la concepción de que la comisión de un hecho aparentemente delictivo debe traducirse en forma imperativa e irrevocable en una acusación, lo que significa que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional o iniciado el proceso penal, no puede concluir por otra forma que no sea la sentencia o el sobreseimiento.

Aquella postura filosófica es fundada en la necesidad de mantener el orden jurídico, que se ve alterado y que debe ser restaurado para demostrar que es una realidad tangible y la sanción, consecuencia obligatoria de la infracción.

El principio de legalidad procesal citado, que se refiere al Derecho Procesal Penal, se distingue al del Derecho Penal por el cual para que un hecho sea delito y pueda establecerse una pena, se requiere de una norma penal que califique previamente el ilícito e imponga una pena como resultado de su comisión.

Beccaria planteó que un hecho para ser delito debe estar calificado como tal por una ley anterior, de manera que las personas saben determinar qué actividades son delictivas, y pueden, por lo tanto, guiar su comportamiento en función de lo que está permitido.

Frente a la necesidad de una ley previa calificadora, Feuerbach plantea que únicamente pueden imponerse las penas establecidas por la ley y mediante un proceso judicial.

De estos postulados surgen los principios de legalidad del derecho penal material: *Nullum crimen sine lege*: no hay crimen sin ley; *Nulla poena sine lege*: no hay pena sin ley; y *Nulla poena sine iudicio*. no podrá iniciarse proceso penal sino por actos u omisiones tipificados previamente como delitos o faltas. La necesidad de mantener vigentes estos postulados es incuestionable ya que limitan el poder punitivo del Estado a favor de los particulares y dan certidumbre jurídica, lo que reafirma el principio de irretroactividad de la ley. Lo que ha cambiado es que la pena no es la única forma de solucionar conflictos penales, pues la ley establece casos específicos, generalmente por delitos no graves, en que es posible recurrir a otras formas que por igual logran los fines de prevención, tutela del orden jurídico y de reparación.

Se infiere que solamente puede juzgarse a las personas de acuerdo con procedimientos establecidos y por autoridades competentes con estricta observancia de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado (juicio previo).

El principio de legalidad en Derecho Penal sustantivo, determina las conductas tipificadas como delito y las consecuencias de su comisión. Mientras, el procesal, determina las atribuciones del poder público y las facultades de las autoridades jurisdiccionales y de las que intervienen en el proceso penal, los procedimientos para resolver un conflicto penal y las garantías que deben observarse en el juzgamiento. Toda conducta pública debe ceñirse a las formas y procedimientos establecidos por la ley, con lo que se asegura el respeto a la vida, la libertad y los derechos de las personas contra actos arbitrarios de la autoridad en ejercicio de sus funciones.

El nuevo concepto de legalidad ofrece la solución del conflicto penal a través de la pena o, en los casos en que procede taxativamente reguladas por el ordenamiento jurídico, de soluciones alternas que restauran conflictos penales.

3. Principio Acusatorio

El proceso penal sirve para conocer e individualizar las conductas humanas por acción u omisión que están tipificadas como delito, probar la existencia de los hechos criminales, determinar la culpabilidad y fijar las penas o medidas de seguridad que correspondan. El restablecimiento de la paz jurídica ha llevado al Derecho Procesal Penal a plantear, además, soluciones de conflictos distintos a la pena.

Se entiende como sistema el conjunto ordenado de principios, conceptos, reglas y procedimientos, interrelacionados y congruentes para alcanzar fines.

Históricamente encontramos que existen dos sistemas básicos de enjuiciamiento penal:

- a. El acusatorio, el más antiguo, retomado por el Estado de Derecho para garantizar un enjuiciamiento imparcial;
- b. El inquisitivo, de origen medieval.

Existe un tercer sistema conocido como Mixto o Inquisitivo Reformado, el cual combina una etapa de instrucción secreta y otra de juzgamiento público y es obra del régimen napoleónico, pero su práctica produjo en América Latina graves deformaciones por el peso relevante de la fase de instrucción o sumarial; la experiencia ha revelado que no es otra cosa que más o menos inquisitivo y está tan agotado que su superación ha sido inevitable.

En Nicaragua, como en la región, el sistema inquisitivo reformado se implantó a finales del siglo XIX y, a pesar de diferentes modificaciones, no logró constitucionalizarse, por lo que su práctica se desenvuelve con violación de los preceptos fundamentales y su derogación es obligada.

El sistema inquisitivo favorece la impunidad ya que la persecución penal no está a cargo en realidad de un órgano responsable del Estado. La instrucción y el juzgamiento se encuentran reunidos en el juez, quien no tiene ninguna mayor participación en la ejecución de lo juzgado. Frente a la judicatura, el imputado está en una posición de desventaja, pues el carácter semisecreto y escrito dificulta la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte; prevalece, asimismo, la prisión provisional del procesado como regla general y la dirección de las pruebas está a cargo del juzgador quien dispone del proceso. El auto de segura y formal prisión dictado al concluir la fase sumarial constituye, por la valoración de pruebas recibidas y la consideración anticipada de culpabilidad, algo similar a una sentencia definitiva de condena, incluso las personas contra las que se dicta no son consideradas en las estadísticas como presos sin condena.

La declaración indagatoria se transforma en un interrogatorio bajo presión para declarar contra sí mismo y las diligencias sumariales se practican sin posibilidad de intervención del procesado, a pesar de que por lo general, con base a ellas se condena.

El nuevo Código Procesal Penal de Nicaragua acoge el sistema acusatorio (art. 10), el que responde a concepciones políticas democráticas en las cuales encuentran mayor reconocimiento, protección y tutela las garantías individuales. Este sistema se caracteriza por la radical separación de las funciones de instruir y juzgar, con lo que la acción penal es ajena al juez, a quien sólo le corresponde la potestad pública de conocer y decidir los procesos que se instruyan por delitos y faltas a petición de parte (art.(s) 20 y 89); lo cual coloca al imputado en condiciones de verdadero sujeto procesal, en igualdad de derechos con la parte acusadora (art. 95).

Además, establece la inexistencia del proceso penal por delito sin la debida acusación formulada por el Ministerio Público, el acusador particular o el querellante. Esto demuestra que el innovador proceso nicaragüense rompe y flexibiliza el principio del monopolio en el ejercicio de la acción penal pública, al permitirle a cualquier persona ser titular de la acción. En resumen, este principio ordena que no habrá juicio sin una acusación planteada.

La exclusiva función de dirigir el proceso le permite al juez condiciones para resolver con independencia e imparcialidad (art. 8 LOPJ). Este sistema está dominado por las reglas de la publicidad y oralidad de los procedimientos (art.(s) 13, 285 y 287), por la contradicción entre las partes, la concentración de las actuaciones judiciales en audiencias (art.(s) 281 y 288) y por la inmediación del juez, de las partes y de los órganos de prueba (art. 282 CPP, art.(s) 2 y, 3 LOPJ) prevalece, por regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva (art.(s) 173, 174 y 175). El juez mantiene una actitud de control de legalidad en la recolección de pruebas de cargo y de descargo; consecuentemente, el proceso y la sentencia están condicionados al hecho de que alguien lo pida.

Cabe destacar que el nuevo Código Procesal Penal bajo las directrices del sistema acusatorio, cumple con las normas del debido proceso contenidos en el artículo 34 de la Constitución Política. La separación de las funciones de investigar y juzgar permite que los jueces centren su atención en la facultad jurisdiccional exclusiva de juzgar y ejecutar lo juzgado, según lo establece la Constitución Política en su artículo 159, párrafo segundo y el artículo 10, párrafo primero del Código Procesal Penal, veamos:

Constitución Política	Código Procesal Penal
Art. 159. "..., Las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial..."	Art. 10. " Principio acusatorio. El ejercicio de la de la acción penal es distinto del de la función jurisdiccional. En consecuencia, los jueces no podrán proceder a la investigación, persecución ni acusación de ilícitos penales..."

En el mismo sentido, la Ley orgánica del Poder Judicial, establece:

Ley Orgánica del Poder Judicial	Código Procesal Penal
Art. 3. Exclusividad. "La función jurisdiccional es única y se ejerce por los juzgados y tribunales previstos en esta ley. Exclusivamente corresponde al Poder Judicial la facultad de juzgar y ejecutar los juzgado, así como conocer todos aquellos procedimientos no contenciosos en los que la ley autoriza su intervención..."	Art. 90. Objetividad: "El Ministerio Público con el auxilio de la Policía Nacional tiene el deber de procurar el esclarecimiento de los hechos en el proceso penal, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal..."

4. Principio de oportunidad reglada

Las sociedades modernas descubrieron o, mejor dicho, debieron aceptar la imposibilidad de la omnipresencia judicial. La avalancha de trabajo obliga a priorizar, pues es materialmente imposible atender todos los casos por igual, ya que algunos tienen trascendencia social y otros no. Para permitir que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida fue necesario replantear las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos. Surgió así la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social.

Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social, muchos de ellos conocidos en la práctica jurídica como asuntos de bagatela, son consecuentemente tratados en diferentes países de manera distinta. Estas fórmulas de despenalización debieron ser adecuadas a la realidad nicaragüense, puesto que un país con índices considerables de pobreza, un acto delictivo de poca incidencia social puede ser de gran trascendencia individual; su desatención provoca la sensación de cierre de las vías judiciales y, por tanto, propicia la utilización de la fuerza bruta y el deseo de justicia por propia mano.

El principio de oportunidad facilita el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos. Busca estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, con una solución distinta a la actuación del *ius puniendi*, por lo que la finalidad del proceso penal ya no constituye exclusivamente la imposición mecánica de una pena, sino solucionar el conflicto, tanto social como individual que ocasiona la comisión de un delito. Este principio constituye la posibilidad al acusado de obtener una medida alternativa a la persecución penal o limitarla a alguna infracción o persona participante en el hecho punible, y al acusador de satisfacer de manera pronta su pretensión material. Asimismo, establece como garantía de la efectividad del acuerdo adoptado, el control jurisdiccional sobre el mismo (art. 14).

5. Principio de proporcionalidad

Este principio expresa el reto hacia el óptimo equilibrio de la eficiencia en la persecución y sanción versus garantía de los derechos constitucionales, en consecuencia, todo poder está limitado por el Derecho, lo cual es lógico, ya que poder no significa abuso, exceso, desmán, sino utilización comedida y racional de la autoridad, y de la coacción circunscrita a lo necesario y conveniente para alcanzar el fin que lo justifica.

El incremento de conductas peligrosas y delictivas por diferentes motivos (que no se tratarán en este estudio, por ser de una materia distinta) obliga, si es que se quiere mantener la convivencia ordenada y armónica, a mejorar la lucha social frente al delito. Sin embargo, no pueden por ello sacrificarse los logros alcanzados por la humanidad en el campo del respeto y reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todo hombre. De ahí que

mejorar el rol de los órganos del Estado, para la realización de la justicia penal, conlleva proteger en debida forma el *summun* de garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno.

No se puede, en consecuencia, avalar ningún desborde oficial, menos aún justificar arbitrariedad con el argumento de que la delincuencia incontrolada amenaza la seguridad y tranquilidad ciudadana, porque ello amenaza los derechos de todos. Las facultades procesales de los jueces, policías y fiscales nunca pueden sobrepasar la sanción que correspondería al autor; primero porque el proceso no es una pena sino un medio para imponerla, si procede y, segundo, porque su actividad persigue únicamente asegurar el proceso penal y garantizar que se desenvuelva conforme principios y garantías constitucionales, que es al final la única medida que guía dichos poderes.

El proceso penal debe asegurar los derechos de los ciudadanos en general y en particular de las partes. Hemos abandonado el Derecho Penal de autor que persigue y juzga por lo que es o quien es el imputado, por el Derecho Penal de acción que persigue y juzga por lo que se hizo.

Aunque a los tribunales no les compete el combate a la impunidad, sino la reintegración del orden jurídico quebrantado o amenazado para mantener la paz y la cohesión social, el cumplimiento de la función jurisdiccional incide en el enfrentamiento exitoso de la misma, porque el procesamiento y sanción de los responsables de actos criminales sirve de contra estímulo y prevención a las conductas inclinadas a delinquir, de contención moral y jurídica al delito, ya que incita el respeto y temor a la ley y favorece la solidaridad. El hecho de que esta función de reintegración se realice con salvaguarda de los derechos individuales confiere autoridad moral y legitimidad al órgano encargado de administrar justicia y desde luego, al Estado.

Así, paralelamente a las disposiciones que agilizan la persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia, se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y de la dignidad del procesado. Se da igual prioridad a los dos objetivos y se equilibra el interés social con el individual. De tal manera que el proceso penal no es otra cosa, como bien se señala, derecho constitucional aplicado, traducido a acciones procesales que aseguran el valor y el sentido del hombre como ser individual y social y el derecho del Estado a castigar a los delincuentes.

Los sujetos procesales y los auxiliares de la justicia no pueden perder de vista esta doble finalidad del proceso penal (eficiencia en la persecución y sanción de los delincuentes, respeto de los derechos humanos), que deberán conjugar y coordinar en la investigación de delitos y en toda actuación procesal.

El énfasis en la protección de los derechos humanos en el Código Procesal Penal, puede apreciarse en la importancia que se le da a la aplicación de los preceptos constitucionales. En cada actuación concreta los jueces, fiscales y policías y todos los que participan como auxiliares del juez deben de medir sus facultades a lo estrictamente necesario.

6. Principio de única persecución

Los procesos penales no pueden ser interminables. Las partes necesitan tener la seguridad de que no podrán prolongarse los procesos ni modificarse una resolución que esté firme. Esa certidumbre la obtiene mediante el principio de que, firme el fallo, se ordena cerrar el caso y no abrirlo más, esto es, la **cosa juzgada**, cuya única excepción, la revisión de sentencia, procede cuando es por error condenado un inocente o cuando ha variado el criterio de penalización.

Una vez agotados o no utilizados los recursos que la ley otorga a las partes, la sentencia deberá ejecutarse y ya no será susceptible de modificaciones. Lo anterior significa que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma y fondo, no susceptible de impugnación por haber precluido o porque dejaron de interponerse los recursos pertinentes. Materialmente han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo y, en consecuencia, no podrá abrirse nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo fin (art. 6).

El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del Derecho Procesal Penal absuelve o condena al acusado. Fin equivale a término, límite, consumación, objeto o motivo último.

La cosa juzgada implica:

- a. Inimpugnabilidad;
- b. Imposibilidad de cambiar de contenidos;
- c. Improcedencia de recurso alguno, y,
- d. Ejecutoriedad, capacidad de hacer cumplir por medios coactivos lo dispuesto en la sentencia.

Responde a una necesidad de autoridad en el sentido de que la sentencia adquiere carácter definitivo y de que la decisión contenida es inalterable.

La cosa juzgada se origina en la necesidad de dar certeza a la función jurisdiccional, de proporcionar seguridad a las partes y a la sociedad ya que cuando el litigio ha concluido no podrá abrirse nuevo debate. De tal manera que lo que ha sido mandado, prohibido, otorgado o permitido, o la sanción impuesta o la absolución no será cambiada. Es decir, provoca el conocimiento y la fijación del Derecho por sus destinatarios concretos.

Este principio procesal está vinculado al valor de seguridad, es impulsado por la Ilustración y la Revolución Francesa y la corriente positivista que las sustenta y le concede prioridad sobre cualquier otro valor jurídico. De ahí la sacralización del mismo que ha generado en no pocas oportunidades, situaciones que riñen con otros valores de igual jerarquía, como son la justicia, la libertad, la paz, etc.

El formalismo jurídico da prevalencia a la seguridad con el argumento de que ésta genera a su vez estabilidad y certeza del derecho, es decir se sabe a qué atenerse, con lo que pueden ser calculadas las consecuencias de actos jurídicos. Desde luego, esta postura tiene una fuerte raigambre individualista, al considerar que la seguridad es la necesidad primaria que impulsa a las personas a vivir en sociedad, a construir un sistema jurídico y organizar un Estado. Con tal enfoque es lógico que, aunque sea evidente el error o la falsedad de los hechos probados en el proceso por circunstancias que fueron desconocidas o supervinientes, se les dé validez y se sacrifique la justicia.

Asimismo, argumenta esta corriente que el mantenimiento de la cosa juzgada a toda costa provoca confianza en el ciudadano y, por lo tanto, seguridad de que su caso no será conocido nuevamente por un órgano jurisdiccional con lo que se elimina el peligro de una posible respuesta distinta a la que ya se dio en un proceso judicial anterior.

La transición del Estado liberal en que se reconocieron derechos civiles y políticos, al Estado moderno en el que además se garantizan los derechos económicos, sociales y culturales, lleva a la debilitación de las posturas que extremen el valor de seguridad jurídica. Tampoco se trata de magnificar unos en sacrificio de otros, el verdadero sentido y significado de estos valores y el aseguramiento de la existencia real de cada uno de ellos así como su efectividad dependen en el Derecho moderno de su conjugación y cristalización al mismo tiempo.

La Constitución Política señala en diferentes artículos como deberes del Estado, garantizar a los habitantes los derechos humanos, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, paz y el desarrollo integral de la persona. Todos estos deberes tienen igual jerarquía y en ningún momento se señala que uno deba tener prioridad sobre los demás, ¿en qué puede fundamentarse legalmente el sacrificio de los otros valores jurídicos en aras de la seguridad?

De tal manera que la cosa juzgada tiene excepciones y éstas son cada vez más amplias en el Derecho Penal, sobre todo, donde están en juego bienes de tanta importancia como la vida y la libertad.

Cuando datos relevantes o causas desconocidas en el proceso fenecido o nuevas circunstancias evidencien claramente errores que hacen que la verdad jurídica sea manifiestamente distinta a lo ocurrido en la realidad objetiva, o se descubran actividades dolosas que muestran que el principio de cosa juzgada lesiona la justicia, procede la acción de revisión de la sentencia, que provoca un procedimiento especial de reexamen de la sentencia ejecutoriada.

Puede decirse que la revisión también responde, a la luz de los nuevos conceptos, al principio de seguridad jurídica, pues no hay seguridad donde hay injusticia. Pero la mayor justificación de la revisión de sentencia es que el Estado democrático contemporáneo, como se dijo, protege bienes e intereses individuales, sociales y solidarios de manera coordinada. Todo lo cual justifica la aplicación de los casos que provocan la revisión de una sentencia penal.

La Ley No. 406 consecuentemente con los modernos postulados jurídicos y la Constitución Política establece la procedencia de la revisión de la sentencia condenatoria, aun cuando la pena o medida de seguridad haya sido ejecutada o se encuentre extinguida, para los siguientes casos:

1. Cuando los hechos tenidos como fundamento de la condena resulten inconciliables o excluyentes con los establecidos por otra sentencia penal firme;
2. Cuando la sentencia condenatoria se haya fundado en prueba falsa o en veredicto ostensiblemente injusto a la vista de las pruebas practicadas;
3. Si la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta o cualquier otro delito cuya existencia se haya declarado en fallo posterior firme, salvo que se trate de alguno de los casos previstos en el inciso siguiente;
4. Cuando se demuestre que la sentencia es consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez o jurado, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente;
5. Cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, evidencien que el hecho o una circunstancia que agravó la pena no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o encuadra en una norma más favorable;
6. Cuando deba aplicarse retroactivamente una ley posterior más favorable, o cuando la ley que sirvió de base a la condenatoria haya sido declarada inconstitucional, o,
7. Cuando se produzca un cambio jurisprudencial que favorezca al condenado, en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia o sus Salas.

7. Contradicción

El artículo 27 de la Constitución Política de la República preceptúa que todas las personas son iguales ante la ley y que tienen derecho a igual protección, que no habrá discriminación por motivo de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social, y que los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con excepción de los derechos políticos.

Alguien podría pensar, indebidamente, que el artículo constitucional por el cual todos los nicaragüenses nacen iguales ante la ley, no se refiere al derecho de las partes a la igualdad en el proceso penal, lo que no podría ser; para aclarar cualquier duda, el artículo 165 de la Carta Magna resalta expresamente la obligación de los magistrados y jueces de regirse entre otros principios constitucionales por los de "igualdad, publicidad y derecho de defensa", por lo que no cabe duda alguna de que el juez en todas sus actuaciones y en la aplicación e interpretación de cualquier norma debe tener obligatoriamente en cuenta que tiene la obligación de velar por la efectiva igualdad de las partes en el proceso penal.

Siguiendo estrictamente los preceptos constitucionales citados, la Ley No. 406, asegura en cada una de las etapas procesales la igualdad de armas y de contradicción entre las distintas partes intervinientes y evita posiciones preeminentes de unas con respecto a las otras; para lograrlo ubicó, tal y como su naturaleza lo determina, como actos administrativos los de investigación practicados por el Ministerio Público o la Policía Nacional, lo cual es posibilitado por el principio de que nada de lo que en ella se practique sirve más que para fundamentar la acusación del Ministerio Público.

La introducción de los elementos de investigación por medio de la acusación provoca de inmediato a su presentación una situación de equilibrio en el que en todos y cada uno de los estadios procesales existe el derecho de contrarrestar, de refutar, de plantear argumentos y alegaciones contrarias a los de la acusación, con lo que se produce un estado procesal de audiencias bilaterales. Desde luego, es en el juicio hasta cuando se puede producir la oposición sobre las cuestiones de fondo, porque las audiencias anteriores persiguen determinar si una persona es o no citada para el efecto.

El contradictorio empieza, en consecuencia, desde el inicio del proceso que según el artículo 254 ocurre en la Audiencia Preliminar y continúa hasta la finalización del mismo; como es lógico, la contradicción se adecua a la finalidad de cada una de las audiencias procesales para evitar el anticipo de juicio de culpabilidad o de inocencia, resultado exclusivo, por regla de la fase de juicio oral.

En la Audiencia Preliminar, de acuerdo al artículo 255, el contradictorio se planteará sobre la procedencia de la acusación, el planteamiento de excepciones, la discusión sobre la aplicación de medidas cautelares y el cumplimiento del derecho de defensa. En la Audiencia Inicial, de acuerdo al artículo 265, se discutirá sobre si existe causa para proceder a juicio, sobre el intercambio de información de pruebas, la revisión de las medidas cautelares y los actos procesales que tomarán lugar de previo al juicio.

Es en la Audiencia de Juicio Oral y Público donde la contradicción alcanza el grado más alto, porque en ella se produce la práctica de la prueba, los alegatos de la acusación y la defensa, y en general, se producen una serie de intervenciones de las partes y de los órganos de prueba, en la que se discute la tesis de la acusación, la antítesis de la defensa y los elementos que fundamentan la sentencia. Razón por la que el artículo 281 manda a que el juicio se realice sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y concentrada.

La fase de Juicio Oral, concluida la práctica de las pruebas, termina con un debate final (art. 314) en la que el fiscal, acusador particular si lo hay y el defensor, en ese orden, expresan los alegatos conclusivos, que deberán circunscribirse a los hechos acusados, su significación jurídica y la prueba producida en el juicio.

Una justicia imparcial es factible mediante un procedimiento que confiere iguales condiciones a las partes, al tiempo que se imponen procedimientos suficientes para ejercer derechos desde el primer acto del proceso hasta la ejecución de la sentencia.

Debemos destacar que con base a la contradicción sólo puede haber sentencia si existe una acusación formulada y sostenida de conformidad con la ley. Así mismo, sólo puede ser considerado como medio de prueba lo que se presenta de manera verbal en el juicio y siempre que se le haya dado al acusado la posibilidad real de defensa. El juez puede adecuar, medir, ajustar o rechazar lo pedido por las partes, es decir, que no está obligado a resolver estrictamente con lo pedido, pero no puede considerar otros hechos u otras pruebas que las presentadas y discutidas en el proceso. La base fáctica de la acusación vincula al juez o tribunal que no puede introducir en el fallo ningún hecho nuevo no figurado en la acusación, pues causaría indefensión del procesado, en consecuencia desigualdad.

De tal forma que se amplía el contradictorio, que la oposición pueda generarse en cada una de las audiencias o actividades procesales con motivo de las solicitudes y planteamientos que se formulen, sin desnaturalizar la finalidad de cada una de las etapas procesales, que es lo que debe vigilar el juez, para evitar, como ocurría en la fase sumarial, que se anticipen juicios de culpabilidad, discusiones de valoración de la prueba o que se obstruya la posibilidad de someter a debate la acusación.

En el nuevo proceso penal la contradicción consiste entonces, en la posibilidad de debatir o de oponerse a los planteamientos y solicitudes de cada una de las partes durante el transcurso del proceso, conforme la finalidad y el propósito de cada una de las audiencias procesales, a saber:

a. La Audiencia Preliminar (art.(s) 255-264):

- Hacer del conocimiento del detenido la acusación;
- Resolver la aplicación de medidas cautelares;
- Garantizar su derecho a la defensa.

Por lo que el contradictorio puede recaer sobre la legalidad de la detención, el cumplimiento de las formas de la acusación, excepciones, la modificación o improcedencia de medidas cautelares o la sustitución de la medida de prisión preventiva, aspectos relacionados al derecho de defensa, la procedencia del criterio de oportunidad, o la recusación del juez, entre otras.

b. La Audiencia Inicial (art.(s) 265-272):

- Determinar si existe causa para proceder a juicio;
- Intercambio de información sobre pruebas;
- Revisar las medidas cautelares;
- Fijar los hechos del juicio y su calificación;
- Determinar los actos procesales previos al juicio;
- Discusión sobre desaveniencias relativas a la información intercambiada sobre medios de prueba.

Por lo que el contradictorio puede concentrarse en: el sustento de la acusación, la licitud de las pruebas, la información sobre la investigación realizada por el Ministerio Público, la capacidad de las pruebas para llevar a juicio al acusado, sobre la relación y la calificación legal del hecho, excepciones o procedencia del principio de oportunidad.

c. La Audiencia de Juicio Oral y Público (art.(s). 281-323):

- Integración del jurado;
- Incidentes;
- Prácticas de pruebas;
- Nuevas circunstancias de hecho;
- Debate final sobre los hechos acusados, su significación jurídica y la prueba producida;
- Veredicto, fallo y sentencia.

El contradictorio se llevará a cabo sobre las pruebas, los hechos y las pretensiones de las partes.

8. Libertad probatoria y licitud de la prueba

Los artículos 15 y 16 configuran la libertad probatoria y los requisitos de licitud de la prueba, principios universalmente reconocidos y que permiten utilizar como medios de prueba todo lo que sea capaz de reconstruir un hecho, con la condición de su incorporación lícita al proceso; para lo cual debe considerarse que la prueba sólo es tal si se propone, presenta y discute en el debate o juicio oral, puesto que los requisitos sustanciales que permiten su valoración son la contradicción y la inmediación (art.(s). 191, 281 y 282).

El artículo 15 ordena, el criterio racional como forma de valoración de la prueba, lo que exige seguir las reglas de la lógica, la experiencia, la ciencia y el sentido común, con lo que se señalan criterios encaminados a impedir la práctica acostumbrada de tasar la prueba (art. 193); para asegurar la consideración citada de los medios de prueba, los jueces le asignarán el valor correspondiente a cada una de las producidas en el debate y al jurado se le formulará orientaciones, en presencia de las partes, sobre la apreciación lógica de pruebas (art. 194). Así mismo, el artículo 153 obliga a los jueces a explicar de forma clara y sencilla los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones judiciales, motivación a la que obliga la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 13.

Como postulado básico del proceso penal que se innova, se consagra y manda que en cada actuación se tenga en cuenta el respeto de la dignidad humana (art. 3), porque el proceso es uno de los medios para dar cumplimiento a los preceptos constitucionales que obligan al Estado a promover el bien común y a proporcionar a los nicaragüenses la libertad, la justicia y el respeto a la dignidad de la persona humana, entre otros (art.(s) 4 y 5 Cn).

9. Valoración de la prueba conforme el criterio racional

Las resoluciones de los tribunales deben ser necesariamente fundadas o motivadas. Es decir, que deben hacerse constar y explicarse los elementos fácticos y jurídicos que se tuvieron en cuenta para la decisión final.

Los jueces, deben incluir en su resolución las razones, causas y valoraciones que tuvieron en cuenta para decidir en un determinado sentido, y considerar las pruebas de cargo y descargo que se hayan presentado en el transcurso del debate. Todo en un lenguaje comprensible y lo más preciso posible.

El derecho es así una respuesta vinculante a la necesidad de cohesión social ya que permite la coordinación del comportamiento de las personas que integran un grupo social.

Determinar qué es lo justo y realizarlo es la tarea del derecho. En consecuencia, la finalidad de la actividad judicial es que la norma aplicada al caso concreto responda a principios de justicia y equidad reconocidos como tales por la sociedad. De lo contrario, tal precepto no puede aplicarse al caso concreto.

Aplicar normas a casos concretos no fue siempre la forma de juzgar. La independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa fueron las que plantearon catálogos iniciales de preceptos fundamentales de los cuales se derivan normas ordinarias que atraviesan un proceso de formación en organismos representativos de la voluntad popular.

La creación del ordenamiento jurídico responde a las necesidades de justicia, certeza e igualdad entre los hombres. La diferencia entre los sistemas anglosajón y francés radica en que en el primero, se estableció la potestad de los jueces de aplicar las normas constitucionales con prevalencia a cualquier otro precepto. Mientras que en el segundo, se aseguró el irrestricto respeto a la ley ordinaria, inclusive se creó un Tribunal de Casación cuya función consistía en la vigilancia severa del mecanismo judicial en la aplicación de las leyes.

Los sistemas penales de América Latina basados teóricamente en el Derecho francés del siglo XIX, han atravesado períodos más o menos largos en los que la función de los jueces es de carácter mecánico, pues su actividad consiste en que mediante un silogismo se vincula un efecto jurídico a un hecho concreto.

“Por consecuencia, todo el trabajo del juez se reduce a encontrar la coincidencia entre un caso concreto y la hipótesis establecida en forma abstracta por la norma, o sea, de acuerdo a la conocida terminología escolástica, la coincidencia entre la hipótesis real y la legal”. [Calamandrei, 1960: 73].

Para los iusfilósofos de la Revolución Francesa interpretar la ley es desvirtuarla o corromperla, debido a que esta tarea corresponde exclusivamente al Poder Legislativo, que en todo caso era catalogado como superior al judicial ya que en la formación de la ley interviene

el pueblo debidamente representado. Por otro lado, el espíritu positivista de la ciencia exige que ésta esté libre de toda metafísica. El jurista español contemporáneo, Jesús Ballesteros afirma que el positivismo, en su ingenuidad científicista, se imaginó poder esquivar todo contacto con la filosofía, con toda toma de posición filosófica.

Las radicales concepciones positivistas impregnaron al Derecho de los métodos de las matemáticas y de las ciencias exactas que implican la comprobación objetiva a través de experiencia y experimentos, lo que hace pasar a la justicia a un segundo plano para transformar la función jurisdiccional en un trabajo automático de traslado de normas. Procedimiento que es, asegura dicha corriente, “confiable” ya que el pensamiento primario (la norma) ha sido ya decidido. Situación que facilitó la existencia de jueces incommovibles ante el dolor humano, insensibles máquinas cuya tarea consiste en elaborar silogismos, para lo cual lo único que tiene que hacer es abrir los códigos y buscar en ellos la disposición predeterminada, y aplicarlo como consecuencia automática de la realización concreta de la hipótesis. Prevalece el principio de *dura lex, sed lex* y para concretarlo, los jueces viven aislados. Si esa fuera la función judicial, fácil sería actualmente sustituirlas por las modernas bases de datos y tecnología de punta.

Este sistema construido durante los períodos optimistas de finales del siglo XVIII, corresponde a la decisión política de sustraer el fallo judicial al “capricho del juzgador”.

La inseguridad, arbitrariedad, incertidumbre e imprevisibilidad que generaba la libre decisión de los jueces en épocas anteriores a la Revolución Francesa, propició plantear como “mal menor” la determinación de que la función judicial tuviera como tarea específica la aplicación estricta de la norma primaria. A cambio, los ciudadanos sabrían en todos los casos a que atenerse, les sería posible prever las consecuencias de sus actos y conocer sus derechos y obligaciones.

La posición positivista fundamentó la certeza jurídica en la necesidad de seguridad; parte del conocimiento del derecho por sus destinatarios y, para resolver el problema de la ignorancia de la ley, impuso la presunción legal de que esta es conocida por aquellos a quienes obliga a su cumplimiento.

Aplicar justicia no es hacer un análisis químico o realizar un experimento de física ni una operación matemática. En la lógica formal la persona es un número, un objeto y lo peor es que en el afán de hacer ciencia se igualó la tarea del juez a la del teólogo, pues las hipótesis normativas descienden de los códigos como los dogmas de los cielos para regular un mundo. Y los jueces se volvieron dogmáticos y su tarea fue fundamentar dogmas. La lógica formal relega la justicia a un segundo plano, lo cual le quita sentido al Derecho, a la vez que genera falta de espíritu crítico. Esta postura derivó en un nihilismo jurídico, o sea la negación de todo principio de justicia en la aplicación del derecho. Por otro lado, es una forma de ocultar la falta de conocimientos jurídicos y de valor cívico.

Los jueces no pueden limitarse a leer en los códigos las soluciones preparadas en un precepto legal, sino que deben buscar en el sentido de justicia social una solución para cada caso, fabricada, por así decirlo, no en serie sino a la medida.

Carlos Santiago Nino al hablar del papel de los jueces en una sociedad democrática señala que: *“éstos no pueden ignorar los objetivos sociales colectivos, pero debe atenerse a los que están homologados por los órganos que gozan de representatividad democrática. En cambio, no pueden renunciar, sobre la base de argumentos de autoridad, a su responsabilidad moral de decidir en virtud de principios que consideran válidos. Esta es la única forma de cumplir con su papel de intermediarios entre la coacción y la justicia.”*

El formulismo jurídico provoca el deterioro de la justicia, las decisiones de los jueces se asemejan a los actos de fe y por ello no motivan las resoluciones judiciales o lo hacen de manera genérica o concluyen en que se resuelve de tal manera porque así lo dice la ley, con lo que evaden la responsabilidad sobre el fallo.

Los vacíos, las lagunas, la falta de claridad o la oscuridad de las normas y la cambiante realidad precisan que los jueces interpreten constantemente el sentido de la ley.

Pero, es más, la variedad de las situaciones rebasa la previsión de cualquier legislador, y aún en los casos de una norma clara se impone la explicación razonable y justificada del por qué de su aplicación. La función judicial no es automática o de pura subsunción deductiva, es una tarea de síntesis y valoraciones, de reflexión y análisis.

Es incuestionable la necesidad de interpretar las normas según la realidad social y la época en que han de ser aplicadas, por lo que la sentencia requiere, además de fundamentos jurídicos, conocimientos filosóficos, históricos, psicológicos, antropológicos y sociológicos. Por ello, el Derecho avanza hacia la libre valoración de la prueba conforme el criterio racional.

El artículo 15 del nuevo Código Procesal Penal establece la libertad probatoria y su valoración racional, que evita la falta de tópicos que limiten la interpretación y obliga la argumentación jurídica razonada observando las reglas de la lógica.

Por lo que las sentencias y los autos dictados por los jueces, en el nuevo sistema, deberán ser claramente fundamentadas y precisas. En consecuencia, si no se observan las reglas del criterio racional la fundamentación será insuficiente, como también si se utilizan formularios, afirmaciones dogmáticas y frases rutinarias entre otras establecidas por ley; por lo tanto, los jueces deberán asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba presentados en juicio oral observando las reglas de la lógica, en virtud de la aplicación del criterio racional establecido por el nuevo Código (art.(s) 153 y 193).

El jurado debe observar un criterio racional para llegar al veredicto, pero que no está obligado a expresar las razones de su conclusión (art. 194), para el efecto el juez al concluir el debate, en presencia de las partes girará una serie de instrucciones verbales y en público para que pueda rendir un veredicto conforme a la ley, los hechos y las pruebas procesales. Al efecto conforme el artículo 316 y con el cuidado y la prohibición de que pueda producirse una inclinación a la absolución o la condena, se les instruirá en los siguientes temas:

- Valoración de la prueba sobre la base del estricto criterio racional;
- Los elementos del tipo penal sobre el cual se basa la acusación, expresados de acuerdo con los hechos sobre los que ha versado la prueba;
- La presunción de inocencia y el derecho de no declarar;
- Culpabilidad, y, cualquier otro que, en criterio del juez, garantice que las deliberaciones se realizarán dentro del marco constitucional y legal.

Además de lo anterior, el juez:

- Indicará a los miembros del jurado los hechos y circunstancias sobre los cuales deben decidir en relación con el acusado;
- Informará que si tras la deliberación no les ha sido posible resolver las dudas que tengan sobre la prueba deberán decidir en el sentido más favorable al acusado;
- Advertirá a los miembros del jurado que no aprecien aquellos medios probatorios cuya ilicitud o invalidez haya sido declarada;
- Se abstendrá de informar al jurado, so pena de nulidad del Juicio, sobre la sanción que podría ser impuesta si recayera un veredicto de culpabilidad, y,
- Advertirá a los miembros del jurado que no deberán abstenerse de votar.

Las partes podrán proponer instrucciones adicionales al jurado, para lo cual antes de iniciar los alegatos conclusivos podrán formular por escrito y presentar al juez propuestas específicas con copia a la parte contraria al finalizar los actos conclusivos el juez aceptará o denegará la petición mediante resolución verbal motivada, y las agregará o no a las que él debe girar.

Tradicionalmente los jurados resuelven por conciencia y nunca justifican o fundamentan su veredicto, lo que les exige el Código Procesal Penal es que consideren para tomar su determinación lo ocurrido válidamente en el juicio oral.

10. Derecho constitucional al recurso

La Constitución Política garantiza el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior en grado (art. 34, numeral 9); comúnmente en el medio jurídico la doble instancia se identifica especialmente con el recurso de apelación que implica la revisión íntegra del fallo

de primer grado. El nuevo Código establece la prohibición de *reformatio in peius* con lo que, cuando la resolución sólo haya sido recurrida por el acusado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio (art. 371).

Todas las partes del proceso, incluyendo el Ministerio Público, tienen el derecho de impugnar toda resolución que les cause perjuicio. En el nuevo Código encontramos los siguientes medios de impugnación:

- a. Reposición (art. 373 y ss);
- b. Apelación (art. 375 y ss);
- c. Casación (art. 386 y ss);
- d. Revisión de la sentencia (art. 337 y ss.)

11. Principio de gratuidad y celeridad procesal

La Constitución Política de la República en su artículo 34, numeral 2, señala que todo procesado tiene derecho a ser juzgado sin dilación. En el mismo sentido, el artículo 8 del nuevo Código Procesal Penal dispone que la justicia en Nicaragua es gratuita, pronta, transparente y efectiva. Además estipula que todo acusado en un proceso penal *tiene derecho a obtener una resolución en un plazo razonable*, esto en concordancia con la Convención Americana de Derechos Humanos que establece el derecho a una justicia sin dilaciones injustificadas (art. 7 numeral 5).

Dentro de los males más graves que afectan y desprestigian a la administración de justicia en Nicaragua están: la tardanza y el retraso con que se tramitan los procesos criminales. En la práctica forense los interesados recurren en ocasiones a retribuciones indebidas, para que se agilicen los inextricables trámites del sistema tradicional.

Los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Nicaragua, señalan que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente, término que significa lo más pronto posible; hacer algo antes que otra cosa, luego, al instante, enseguida y así debe actuarse en materia penal. Este es el espíritu que anima a la nueva legislación procesal penal.

Lo anterior sin desmedro de los principios contenidos en la Constitución Política que establecen la primacía de las garantías de defensa del procesado y del respeto a su dignidad y cuyos plazos significan el máximo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y ésta de indagarlo y resolver su situación jurídica.

El artículo 134 del Código Procesal Penal señala que la duración del proceso, no podrá ser mayor de tres meses, contados a partir de la primera audiencia, cuando exista acusado preso⁸; y tendrá una duración de seis meses cuando no exista acusado detenido. Asimismo,

⁸ Para este caso en particular, si al transcurrir los tres meses no se ha dictado sentencia, el acusado deberá ser puesto en libertad. Cfr. art.134CPP. párrafo *in fine*.

establece plazos de un mes con reo detenido y dos meses caso contrario, para los delitos menos graves; y para los juicios por faltas, la resolución debe dictarse en un plazo máximo de diez días. Lo anterior con la celeridad que el caso requiera. Sin embargo, existen hechos delictivos que por su dificultad para investigar o su gravedad, justifican lapsos más amplios para fundar la acusación. En estos supuestos, el legislador consideró en el artículo 135 el aumento de los plazos del proceso.⁹

El principio se observa de la misma forma en el artículo 132 del Código, que ordena la celebración, sin dilación, de las audiencias orales en el tiempo indispensable para realizarlas. El procedimiento de control de plazos establecido para propiciar su observancia en las actuaciones judiciales o del órgano acusador es la queja por retardo, la que deberá ser interpuesta cuarenta y ocho horas después de no ser atendida la petición del interesado, ante la inspección o comisión competente (art.(s) 8 y 133).

Como puede notarse, los procedimientos establecidos en el nuevo Código Procesal Penal, impulsan el cumplimiento rápido de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzo.

Ese es el espíritu del nuevo Código que impulsa la tramitación expedita y sin pérdida de tiempo en el proceso penal. Todo esto sin sacrificar la tutela jurídica efectiva de los derechos procesales.

Los plazos no están conferidos para fijar como fecha de la diligencia el último día posible; sino para que, dentro de un período, se puedan realizar válidamente las diligencias y combinar la necesidad de una justicia ágil con una justicia debida, y esto implica el mejor empleo del tiempo en que se desenvuelve el proceso penal.

⁹ El Código establece que son asuntos de tramitación compleja los hechos relacionados con: 1.) Actividades terroristas; 2.) Legitimación de capitales; 3.) Tráfico internacional de drogas; 4.) Delitos bancarios; 5.) Tráfico de órganos, y; 6.) Tráfico de personas. Cfr. art. 135CPP.

SEGUNDA UNIDAD

LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO

1. Oralidad

Piero Calamandrei afirma que el proceso judicial es: *“Un método de razonamiento prefijado y ordenado por la ley, que las partes y los jueces deben seguir etapa por etapa, de acuerdo con una sucesión pre establecida y una combinación dialéctica con el fin de obtener una sentencia justa”* y es que, precisamente, por medio del proceso es como *“se realiza la función más solemne con la que el Estado se asegura la vía pacífica de la sociedad, es decir, la justicia que es el fundamento republicano”*. [Calamandrei, 1960: 29-32].

Pero no se trata únicamente, al final, de una serie de pasos concatenados y preclusivos, de imponer una pena al culpable, sino también de no sancionarlo más allá de lo que corresponde y en su caso, de proteger y absolver al inocente. Todo encausado penalmente tiene derechos esenciales que deben respetarse. Recordemos que en este tipo de procesos está en juego tanto el interés social, como la libertad y extraordinariamente, la vida del procesado.

¿Qué procedimientos se adecuan mejor a la aplicación de la justicia penal por el Estado? En el siglo pasado, las naciones más avanzadas adoptaron, en su mayoría, el procedimiento oral y público, que confiere a las partes el impulso procesal; permite al juzgador relacionarse directamente con el imputado y recibir personalmente los alegatos, el proceso se realiza en audiencias concentradas. Todo lo cual acelera el procedimiento que se hace a la vista del público; asimismo posibilita al tribunal técnico o de jurados, según sea el caso, una visión concreta, imparcial, objetiva y directa del hecho investigado y el conocimiento de las características personales del acusado y del contexto en que actuó.

La palabra expresa con mayor fidelidad, vigor y acierto los sentimientos y planteamientos de las partes con relación a los hechos que motivan el proceso penal. El diccionario de la Lengua Española señala, entre otros aspectos, el significado de palabra como: *el conjunto de sonidos articulados que expresan una idea, la representación del pensamiento*.

Esta forma de expresión no es más que la posibilidad de exponer de manera verbal ante un juez experiencias, ideas, puntos de vista, tesis, conocimientos, vivencias, explicaciones y razonamientos. Es una forma de ejercitar derechos. Implica también este principio que el tribunal se manifieste al respecto de lo planteado de manera verbal. Sin embargo, de las actuaciones judiciales habrá que dejar constancia escrita, que no significa necesariamente copia literal y para el caso del juicio oral, la audiencia deberá ser grabada para verificar la exactitud de las incidencias suscitadas (art.(s) 13 y 283).

El principio de oralidad se refiere a las audiencias en que el proceso se desarrolla, debido a que la experiencia ha demostrado que la escritura provoca que los jueces juzguen escritos y actuaciones documentadas que no reflejan la realidad. Además, los jueces tienen demasiado trabajo y la escritura implica que juzguen muchos casos al mismo tiempo o que presenten atención a diversos procesos y deleguen la función jurisdiccional en detrimento de la profundización analítica.

Se busca entonces, que sólo pueda, por regla, considerarse en las resoluciones judiciales lo planteado en las audiencias, es decir, lo que se presenta verbalmente ante el tribunal que habrá de dictarla.

Como excepción a lo anterior, el nuevo Código permite que durante el juicio oral, se puedan incorporar para su lectura los siguientes documentos (art. 287, párrafos segundo y tercero):

- a. La prueba anticipada (art. 202);
- b. La prueba documental, informes y certificaciones;
- c. Las actas de las pruebas que se ordenan practicar fuera de la sala de juicio, durante el debate.

La oralidad permite también, controlar la actividad judicial al conocerse de manera directa los aspectos y motivos que fundamentan y determinan las decisiones judiciales. Provoca que el proceso penal sea más rápido. La escritura aplaza el estudio para otra oportunidad, pues requiere tiempo para la lectura individual. Mientras, la oralidad exige inmediación, lo que conlleva la respuesta directa a lo solicitado; implica, desde luego una mejor preparación de los jueces, fiscales, defensores y abogados litigantes quienes deben argumentar, refutar, exponer, deducir, sintetizar, concluir, definir e inducir en presencia de los demás sujetos procesales y del público concurrente en la sala de debates.

Las declaraciones de los testigos, peritos y consultores técnicos así como las de las partes no deben leerse en el debate, éstos deberán estar presentes en el juicio oral y declarar verbalmente en presencia de quienes participan en el proceso y formular aclaraciones, explicaciones y ampliaciones que les sean pedidas. De igual forma, deberán ser fundadas y dictadas las resoluciones, las que se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento. Para el caso de los peritos, está abierta la posibilidad de consultar notas y dictámenes sin que la declaración pueda ser reemplazada por la lectura (art.(s) 287 y 308, segundo párrafo).

Como se mencionó anteriormente, este principio tiene como excepción el procedimiento de prueba anticipada personal, que de acuerdo al artículo 202 del Código, procede cuando sea necesario recibir una declaración, que por sus características sea irreproducible o considerada como acto definitivo por el inminente peligro de muerte del testigo o perito o porque no es residente en el país y no puede prolongar su estancia hasta la celebración del juicio oral. En la

diligencia se deberá convocar a la defensa y al acusado, si fuere posible, para que pueda interrogar y controlar la práctica de la prueba.

La exposición verbal permite valorar mejor las declaraciones de testigos y peritos, apreciar la mayor o menor exactitud científica, técnica o artística de los dictámenes periciales y en general, conocer aspectos subjetivos de las partes, que no es posible detectar en los escritos judiciales. Además, persigue abreviar las causas judiciales, al obligar que las diligencias y el fallo se produzcan de manera sucesiva e inmediata.

En un país donde un considerable porcentaje de personas es analfabeta, la escritura genera sospecha de arbitrariedad, duda y desconfianza, y no es correcto obligar a una gran parte de la población a callar en el tribunal y expresarse sólo a través de intermediarios y formulismos ajenos en actuaciones judiciales o escritos mecánicos.

El acusado y el acusador ven lo que ocurre, escuchan lo que se expone y pueden manifestarse al respecto, por sí o a través de sus abogados. Para facilitar la oralidad, los actos procesales, serán cumplidos en el idioma del tribunal y asistidos gratuitamente por un intérprete en caso de no hablar el idioma (art.(s) 34, numeral 6 Cn, 95, numeral 11 y 119 CPP).

Calamandrei señala que los principios modernos del proceso oral se fundan principalmente sobre la colaboración directa entre el juez y los abogados, en la confianza y naturalidad de sus relaciones y en el diálogo simplificador consistente en pedir y dar explicaciones con el fin de esclarecer la verdad.

Poco a poco, los resultados positivos del juicio oral en los países en los que se ha instituido han llevado a la conclusión de que es el mejor; se acomoda tanto para los países desarrollados como para los que están en vías de desarrollo. Al implantarse el juicio oral en Nicaragua, no se está adoptando algo ajeno a las necesidades y características del país, cuyo pueblo se expresa con valentía, holgura y gran capacidad, por el contrario, corresponde a la demanda nacional de pronta, efectiva, expedita y honesta administración de justicia y de cumplimiento del derecho.

El nuevo proceso penal se desenvuelve esencialmente en tres audiencias. La primera, denominada Preliminar (art. 255), cuya finalidad esencial es hacer del conocimiento del detenido o acusado, la imputación planteada por el Ministerio Público o la víctima, en su caso, garantizar el derecho de defensa y resolver la aplicación de medidas cautelares.

La segunda audiencia denominada Inicial, que puede no efectuarse si a la Preliminar asiste el imputado con su defensor, tiene por finalidad determinar si existe causa para citar a juicio (art. 265) e iniciar el intercambio de información de pruebas (art. 269) entre el acusador y la defensa.

Y, una tercera, que es la que se conoce como Juicio Oral o Debate, que es la principal etapa que se produce en el proceso penal, porque en ella se da el encuentro personal de los sujetos procesales; las partes presentan sus argumentos, pruebas, razonamientos y conclusiones sobre el hecho delictivo en cuestión y se determina la culpabilidad del acusado en el fallo o veredicto. Según la Constitución Política nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado y oído en juicio, en este momento procesal se da cumplimiento a dicho mandato.

Concluido el debate con intervención del jurado, éste dicta el veredicto, que vincula al juez y que es inimpugnable. Si el juicio fue sin jurado, finalizados los alegatos de las partes, el juez pronunciará su fallo. El fallo o veredicto pueden ser de culpabilidad o de no culpabilidad (art.(s) 320 y 321), puesto que la inocencia es una situación que no necesita ser declarada. Si la resolución fue condenatoria, con la calificación del hecho delictivo, el juez impone la sanción correspondiente, previo debate entre las partes sobre la pena y las medidas de seguridad que corresponden. Dicho debate podrá efectuarse en la misma audiencia o en una convocada para el día inmediato siguiente (art. 322) Dentro de tercero día a partir de la audiencia de debate de la pena, bajo responsabilidad disciplinaria, el juez pronunciará la sentencia.

2. Concentración

El Código Procesal Penal contiene las reglas que regulan la actuación de la Policía Nacional cuando investiga delitos (art.(s) 227 al 247), establece los requisitos que debe reunir la acusación y la forma en que se desenvuelve el proceso hasta llegar a una sentencia firme.

En el proceso penal no existen “*consecuencias espontáneas e imprevisibles*” [Hassemer, 1984: 170], ya que es una serie de pasos ordenados y debidamente regulados a través del cual se producen las condiciones que permiten la aplicación de la ley sustantiva a un hecho concreto.

El nuevo proceso penal se desarrolla en audiencias, cada una con finalidades específicas y cuyo propósito es posibilitar que una persona mediante una acusación fundada pueda ser citada y oída en un juicio en el que se le permitió una defensa técnica, y en cada audiencia se efectúan de manera clara, continua e ininterrumpida, todas las diligencias que corresponden al objetivo previsto. A esto se le denomina concentración.

Los artículos 13, último párrafo y 288 del CPP, señalan que el juicio se realizará de manera concentrada y continua en presencia del juez, el jurado, en su caso y las partes, y que dicho momento procesal se realice en las horas o días consecutivos que sean necesarios hasta su conclusión y que sólo se podrá suspender por un plazo máximo total de diez días cuando:

1. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes, cuya intervención sea indispensable, siempre que no pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente comparezca o sea conducido por la fuerza pública, y,

2. El juez, miembro del jurado, el acusado, su defensor, el representante del Ministerio Público o el acusador particular se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el Juicio.

Esta forma de realización continua de la etapa de juicio y de producirse en ella una serie de actuaciones que inician con la apertura del mismo y la lectura del escrito de acusación (art. 303), la tramitación de incidentes (art. 304), la práctica de las pruebas (art.(s) 306 al 310), la declaración del acusado (art. 311), el veredicto, el fallo y la sentencia (art.(s) 316 al 332), es lo que se denomina principio de contradicción, porque como puede verse se recibe, practica y agota el propósito de la etapa procesal en una sola audiencia, con lo que las declaraciones de las partes, los interrogatorios y contra interrogatorios de los testigos y peritos, la lectura de documentos, las reconstrucciones de hecho, las argumentaciones de la acusación y la defensa y la réplica se contextualizan como un todo sinóptico, sin interrupciones, lo que permite al juez o jurado una visión y conocimiento concentrado capaz de permitir la elaboración sustentada de razones que den fundamento a la sentencia o veredicto. La presencia del público anima la transparencia y probidad de las actuaciones judiciales.

Concentrar es reunir en un solo acto. En virtud de este principio procesal, como ya se dijo, en todas y cada una de las audiencias se realizan diferentes actuaciones procesales de manera continua y secuencial.

Aunque este principio rige para el debate como lo establecen los artículos citados, el desenvolvimiento del proceso por delitos en audiencias, preliminar, inicial, de organización del juicio y del juicio oral y público, así como la vista oral en los recursos de apelación y casación, implican concentración de diligencias, y por lo tanto se producen en cada una de ellas una serie de actuaciones sucedáneas, con lo que puede decirse que este principio rige para todo el procedimiento común y las faltas.

La concentración obliga que en cada audiencia se practiquen todos los actos para los cuales está prevista, lo que permite el control de cada una de las partes sobre las actuaciones de las demás y el contacto directo entre ellas y el juzgador.

3. Inmediación

En el proceso penal están en juego cuestiones de trascendencia jurídica como la libertad y dignidad del procesado, el derecho de la víctima a una justa reparación de los daños y perjuicios sufridos por el delito, la restauración de derechos y bienes de importancia social, el aseguramiento de valores que permiten la convivencia y la paz social, el control del poder represivo del Estado, la redefinición del conflicto penal. Por tales razones, el establecimiento de la verdad histórica (encaminada a comprobar si existen o no los presupuestos que permitan imponer y graduar penas y medidas de seguridad) es objetivo esencial del proceso que busca reproducir la realidad.

Los principios de oralidad y concentración, anteriormente tratados, conllevan el principio de inmediación que implica la máxima relación, el más estrecho contacto y la más íntima comunicación entre el juez, los miembros del jurado si es el caso, las partes y los órganos de prueba (art. 282, primer párrafo).

Siendo el proceso penal un conjunto de actividades de adquisición de conocimientos, la inmediación permite recoger directamente y sin intermediarios, hechos, elementos, circunstancias y evidencias que dan mayor objetividad y eficiencia a la administración de justicia y, por ello, este principio forma parte capital del sistema acusatorio.

La importancia máxima de este principio *"Se muestra especialmente en la relación con la prueba ya que la presencia directa por parte del juez en su relación le ha de llevar a un convencimiento muy diferente al que pueda acceder si se basa únicamente en escritos y actas judiciales documentadas que "nunca" podrán compararse con los resultados derivados de la apreciación personal del juez, que, por otra parte, debe intervenir en su relación, no como mero espectador sino como elemento activo y directo en la relación procesal procurando obtener la verdad real por encima de la verdad formal, que es precisamente la que puede aparecer como resultado de una prueba desenvuelta en virtud del principio de la inmediación..."*. [Nueva Enciclopedia Jurídica, 1977: 682].

El nuevo Código exige que el juez que pronuncie la sentencia sea quien haya presenciado el debate del cual extrae las evidencias y el convencimiento judicial. Es decir que, por razones de inmediación, el juez que conozca los actos del juicio oral será insustituible (art. 282, tercer párrafo). En el juicio oral deben estar presentes los sujetos procesales desde el principio hasta el final, siendo esta condición básica para que pueda realizarse; aunque para el acusado existen excepciones, tales como la de ser representado por su defensor en caso de rehusarse a permanecer en la sala de audiencia o haberse dado a la fuga una vez iniciado el juicio (art.(s) 282, cuarto párrafo; y 95, numeral 13 en concordancia con los art.(s) 98, primer párrafo y 99, párrafo *in fine*).

La presencia de los jueces implica el desarrollo de ciertas cualidades de observación, receptividad, reflexión y análisis. El proceso penal produce consecuencias jurídicas de importancia ya que genera el título apto para entrar en la esfera jurídica fundamental de la libertad del individuo. No puede, por tanto, consentirse que las actuaciones que dan base a la sentencia se lleven a cabo en ausencia de los jueces cuya función es indelegable.

4. Publicidad

En el sistema inquisitivo las actuaciones judiciales penales se realizaban sin que la sociedad ni las partes pudieran fiscalizar la justicia o, si se quiere, sin la asistencia, participación y conocimiento del público y de los interesados. No existía la posibilidad de asistir a juicio penal para observar lo que allí ocurría, y enterarse personalmente de las razones de la determinación judicial, lo anterior en virtud de que "se administró justicia sin juicio previo".

Incluso, el imputado desconocía actuaciones procesales que le afectaban y a las que se les dio valor probatorio, sin que pudiera opinar o defenderse. Esto ocurría con los medios de investigación sumariales que se transformaban por una regla de conversión en un medio de prueba.

De acuerdo a la Constitución Política, el Estado de Nicaragua es republicano (art. 7) y se organiza para garantizar a los habitantes la vida, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad, la paz y el desarrollo integral de la persona (art.(s) 4 y 5). El Estado republicano gira en torno a la libertad y al respeto de la ley, lo cual logra a través de:

1. El reconocimiento de las garantías individuales que limitan el poder del Estado;
2. Un sistema de organización política con poderes divididos y autoridades electas popularmente, y,
3. La sumisión del Estado a normas jurídicas.

De tal manera que el Estado no puede requerir ninguna acción, imponer omisión, mandar o prohibir nada más que en virtud de preceptos jurídicos. Actúa bajo la regla de lo que la ley no autoriza, lo prohíbe. Caso contrario a la regla que rige la actuación de los particulares, para quienes lo que no está prohibido, está permitido.

El nuevo Código busca fortalecer el Estado de Derecho, a la vez que obliga a los jueces a dictar sus fallos de manera responsable y reflexiva, de cara al pueblo, con lo que se da transparencia a la justicia, se evitan arbitrariedades y se conocen directamente los motivos que fundamentan la sentencia. Como bien lo afirmó Couture, *el pueblo pasa a ser el juez de los jueces*.

No se trata que los titulares del órgano judicial busquen la simpatía o el referendo popular, pues en no pocas ocasiones deberán resolver en contra de la emotividad social. Pero al ser la justicia pública y las decisiones judiciales explícitas, se dará vigencia y sentido a valores sociales y repuesta a los temores, expectativas, esperanzas, necesidades y propósitos de la población, con lo que la justicia pasará a ser un factor esencial de la convivencia social y un medio de hacer conocer a los ciudadanos la eficacia y sentido del derecho.

Por regla general, toda actuación procesal debe ser pública. Pero es natural que sea esencialmente la fase de juicio oral la que interesa a la población, pues la fase preliminar e inicial buscan esencialmente fundar la acusación del Ministerio Público, por lo que en éstas la publicidad solo interesa a las partes, no obstante las salas de audiencias deberán estar abiertas para que puedan asistir quienes así lo deseen.

La Ley No. 406, que establece el juicio oral, responde al espíritu republicano y da cumplimiento y desarrollo a principios contenidos en tratados internacionales ratificados por Nicaragua, (Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto de Derechos Políticos y Civiles de las Naciones Unidas) y a preceptos constitucionales.

De acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a que se le comunique en forma previa y detallada de la acusación que se le formula y el proceso penal debe ser público para los interesados y sujetos procesales, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Al respecto la Carta Magna establece en el artículo 34, numeral 11, segundo párrafo, *que el proceso penal debe ser público* y, que el acceso de la prensa y el público a la sala de debate podrá limitarse total o parcialmente cuando pueda afectarse la moral de alguna de las partes o de las personas citadas y el orden público. Esta limitación se refiere estrictamente al público en la sala de audiencia, porque nunca puede el proceso ser secreto para las partes.

La exclusión de la publicidad del proceso o restricción del acceso del público a la sala durante una audiencia o de una diligencia específica de éste, es excepcional y le corresponde al juez decidir a solicitud de parte o de oficio, para lo cual deberá ponderar si la divulgación de información afecta la seguridad de otras personas, compromete actividades de persecución de delitos, el buen funcionamiento del Estado, o lesiona la dignidad de una persona.

Por lo tanto, en correspondencia a la norma suprema, el nuevo Código establece que las audiencias y los juicios penales serán orales y públicos. Aunque establece ciertas restricciones, como la del dibujo, la fotografía o la filmación, en el juicio oral, de los miembros del jurado, algún testigo o perito (art.(s) 13, primer párrafo y 285). Asimismo, el juez podrá limitar total o parcialmente el acceso del público y de los medios de comunicación al juicio por considerar que puede afectarse la moral y el orden público (art.(s) 285, segundo párrafo y 286).

Bentham decía que el procedimiento judicial debía dirigirse a cuatro finalidades esenciales:

1. Rectitud de las decisiones;
2. Celeridad;
3. Economía, y,
4. Eliminación de los obstáculos superfluos.

Estas reglas, expresaba el autor de *"El Tratado de las Pruebas Judiciales"*, buscan evitar inconvenientes, atrasos, vejaciones y gastos innecesarios. La publicidad es uno de los principios que mayor efectividad tiene para evitar la arbitrariedad, las componendas y actitudes inmorales en la administración de justicia y, en fin, el mecanismo idóneo al cumplimiento de los fines señalados.

TERCERA UNIDAD

PRINCIPIOS RELATIVOS A LAS PARTES

1. Derecho a la Defensa

El derecho a la defensa consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial (*Nemo debet inauditus damnari*). Garantía consagrada en la Constitución Política (art.(s) 34, numerales 4 y 5) y debidamente desarrollado en el nuevo Código Procesal Penal (art. 4).

El sometido a proceso penal cuenta, desde la primera actuación en su contra hasta el cumplimiento de la condena, con un conjunto de facultades y deberes que le permiten conocer plenamente todas las actuaciones judiciales y contar con asistencia técnica oportuna. El proceso no es un castigo ni una pena anticipada; ser imputado no significa culpabilidad sino que una persona será juzgada por la posible comisión de un hecho con apariencia delictiva. El encausado es el sujeto pasivo de la acción penal del Estado, aquél en contra de quien se dirige la acusación. Lo cual no impide que el proceso penal se encargue también de su protección.

Por primer acto de procedimiento debe entenderse cualquier investigación estatal realizada para la averiguación de un delito; desde ese momento el sindicado cuenta con el derecho de ser asistido técnicamente. No podrá ocultarse ninguna actuación procesal o impedirse la presencia del defensor (que no necesita, para el efecto, del discernimiento del cargo).

La evolución del Derecho Procesal Penal ha llevado a considerar la declaración del procesado como parte de la defensa y, por lo tanto, si el imputado así lo desea, puede presentarse a declarar. La dignidad del procesado y el respeto de sus derechos humanos quedan debidamente protegidos y por ende, no será sometido a ninguna clase de fuerza, coacción, amenaza, violencia o promesa ni podrán utilizar medios que influyan sobre la libertad de determinación; quedan prohibidos los malos tratos, la utilización de drogas, las torturas y cualquier vejamen (art.(s) 36 Cn y 95, numeral 5 CPP).

El servicio público de defensa penal es la institución que equilibra el otorgamiento de la promoción de la investigación y acusación penal al Ministerio Público. El objetivo esencial de esta institución es garantizar la defensa en juicio penal. La naturaleza de los bienes jurídicos individuales en juego provoca que el procesado deba ser asistido únicamente por profesionales del derecho; un abogado activo debidamente incorporado a la Corte Suprema de Justicia, quien al ejercer tal función pasa a ser un órgano auxiliar de la administración encargado de cuidar los derechos de su defendido.

Lo anterior explica la causa que justifica que el Código limite la participación, en la defensa, de los estudiantes de Derecho, en el sentido que, sólo podrán ser defensores de oficio cuando no existan en la localidad abogados o en su defecto egresados de las escuelas de Derecho de las universidades autorizadas. (art.(s) 100 párrafo segundo y 329 del CPP, en concordancia con el art. 218 de la LOPJ reformado por el art. 423, de la Ley No. 406).

Los pasantes de los bufetes populares deben desempeñar funciones de apoyo a los abogados a cuyo cargo se encuentre tal servicio universitario. La tarea es mucho más compleja, seria y técnica que la que hasta ahora se realizaba, pues tendrán que efectuar estudios científicos sobre la investigación, análisis doctrinarios y jurisprudenciales; elaborar argumentaciones, refutaciones y muchas veces hasta presentar proyectos o esquemas de la exposición que en el debate deberá realizar el defensor.

Del derecho de defensa se deriva la obligación de notificar la acusación y toda actuación judicial a las partes y, en especial, al sujeto pasivo del proceso penal que debe conocer todo hecho y circunstancia del que pueda devenir la declaración de su responsabilidad.

El derecho de defensa implica:

1. La gratuidad del servicio; art. 100, párrafo tercero;
2. Ser advertido el imputado o el acusado del hecho que se le imputa y sus circunstancias; del derecho a asistir de abogado desde el inicio del proceso, abstenerse de declarar y de notificar a un familiar cercano la detención; art.(s) 95 numeral 1, 10, 101 párrafo primero y tercero, 102 párrafo *in fine*, 232, numeral 1, inciso c).
3. Declarar voluntariamente y guardar silencio si así se desea; art.(s) 95 inciso 12, 270, 311
4. Hacer señalamientos en todos los actos del proceso; art. 103, segundo párrafo
5. Presentar pruebas e impugnar resoluciones;
6. Examinar y rebatir la prueba;
7. Conocer la acusación, formular alegatos y defensas;
8. Contar con la asistencia técnica oportuna; art. 329

Todos los artículos anteriores en concordancia con el artículo 34 incisos 4, 5 y 7 de la Constitución Política (Cn).

Los actos esenciales del defensor son:

1. Asistir y participar en los actos procesales en los que se recaben elementos de prueba y en el debate;
2. Sugerir los elementos de prueba necesarios;
3. Controlar el desarrollo del proceso y de la prueba;

4. Impulsar el respeto de las garantías constitucionales de defensa que protegen al imputado;
5. Impulsar la libertad de su defendido en caso de haberse decretado prisión provisional;
6. Interpretar la prueba y el derecho conforme las necesidades de la defensa;
7. Presentar alegatos y defensas contra la acusación, interrogar y contra interrogar a los testigos, peritos y partes, e,
8. Impugnar las resoluciones judiciales que afecten a su defendido.

El defensor es un asistente técnico directo del imputado y aunque habrá de guiarse por los intereses de éste, debe impulsar la efectividad de las garantías procesales, la independencia del Poder Judicial y su propia independencia respecto del defendido, pues su función no es la de perseguir ventajas indebidas, complicar y tergiversar el proceso ni recurrir a consejos inmorales, su deber es colaborar con el debido proceso y la realización de la justicia.

2. Presunción de Inocencia

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. Esta garantía constitucional violada tradicionalmente en la práctica judicial, evidencia la distancia entre las normas fundamentales y la realidad.

La presunción de inocencia, punto de partida del proceso penal, solo se desvirtúa en sentencia firme, no se destruye paulatinamente; los indicios derivados de la investigación en la fase pre procesal, preliminar e inicial, son elementos de prueba que no afectan la citada verdad, presumida por mandato constitucional.

La Constitución Política en sus artículos 33 y 34, numeral 1, y los tratados, acuerdos y convenios internacionales suscritos y ratificados por Nicaragua, hacen prevalecer la presunción de inocencia, ya que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclamó que nadie puede ser arbitrariamente detenido y que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme ley (en sentencia) y en juicio público en que se le hayan asegurado todas las garantías de defensa. El auto de prisión debe ser en esencia, una medida cautelar.

La imputación o acusación no es más que una sospecha, una posibilidad, una duda racional basada en indicios. El haber estado sometido a otro u otros procesos penales o tener antecedentes penales no significan ni pueden afectar la presunción de inocencia. En nuestros países cuesta concebir y comprender esas nuevas corrientes del Derecho Penal moderno debido a que prevalecen conceptos que lo identifican con la venganza y el castigo. La naturaleza inquisitiva del Derecho Penal hacía que la prisión provisional desempeñara incorrectamente

el papel de prevención social contra el delito. Desde luego, la inoperancia del sistema, las dificultades en la persecución de delitos y la impunidad en estado de germinación, han coadyuvado a propiciar el concepto del proceso como retribución. La reforma penal está inspirada en la modificación total de esas posturas tradicionales. Por lo que la presunción de inocencia requiere que:

1. Sea en virtud de sentencia judicial, donde se establezca la culpabilidad;
2. La condena esté basada en la valoración de prueba que conduzca a la certeza de la existencia del hecho criminal y de la culpabilidad;
3. La condena se base en pruebas lícitas y legítimas;
4. La prisión preventiva sea una medida cautelar de carácter excepcional;
5. Se trate como inocente al imputado o acusado hasta que la sentencia firme condenatoria establezca la culpabilidad.

3. Oficialidad del Ministerio Público

En el Código de Instrucción Criminal rige el principio de instrucción e impulso de oficio por el juez, según el cual el tribunal investiga por su cuenta al conocer de la *notitia criminis* e impele el proceso, por lo que no se conforma con lo que las partes exponen o solicitan (art. 30 In.), ni se requiere de acusación o querella. No existe la división de roles ni la separación de las funciones de investigar y juzgar. El titular del órgano jurisdiccional impulsa de oficio el proceso. La falta de medios y de conocimientos especializados en los jueces para realizar la investigación, imposibilita el esclarecimiento de numerosos delitos.

La división de funciones como forma de especializar y tecnificar las actividades procesales, de evitar parcialidades y de garantizar una investigación criminal dedicada, correcta, firme, completa y exhaustiva llevó al Derecho Procesal Penal a establecer el principio de oficialidad, a cargo del órgano estatal responsable de la acción penal, que obliga a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales e impulsar la persecución penal, mediante la acusación en los delitos privados, mediante querella.

El procesalista español José María Paz Rubio, señala que la investigación a cargo de los jueces extiende la duración del sumario, limita la intervención al inculpado, provoca que el juez instructor sea el mismo que pronuncia el auto de prisión, la apertura a juicio o decisiones claves, lo que genera prejuicios que lesionan la imparcialidad judicial. Otras deficiencias, como la delegación de funciones, la investigación de escritorio, la falta de fidelidad en las actas del juzgado, el mayor peso de las actuaciones sumariales sobre el plenario desvirtuaron el proceso; todo lo cual propició el otorgamiento al Ministerio Público de la acción penal en defensa y representación de la sociedad, además tomando en cuenta la experiencia de los países hermanos, por primera vez en América Latina se le otorga el derecho de ejercer la acción penal a la víctima constituida en acusador particular o querellante o por cualquier persona en los delitos de acción pública.

En el sistema acusatorio la carga de la acusación y de la prueba corresponde al Ministerio Público, al acusador particular o al querellante, con lo que se produce una absoluta separación entre la función de juzgar y de acusar. Para garantizar la defensa de la sociedad contra el delito el impulso del proceso penal corresponde al Ministerio Público y al acusado soportar la imputación con posibilidades iguales de contradicción.

Dos principios procesales resultan de esta separación de funciones:

- El juez no puede proceder de oficio (*ne procedat iudex ex officio*), y,
- El juez no procede sin un acusador o querellante que se lo pida (*nemo iudex sine actore*)

En virtud de dichos principios, la Ley Orgánica del Ministerio Público señala en el artículo 10 que son atribuciones de dicha institución promover de oficio o a instancia de parte la investigación y persecución de delitos de acción pública y, en casos de delitos de acción pública a instancia particular, cuando los ofendidos sean personas incapaces o con problemas de discapacidad o carezcan de representante legal. La acusación, que da nombre al sistema acusatorio conlleva que el inicio y desarrollo del proceso no corresponde a los jueces quienes no pueden iniciar, ordenar o realizar funciones de investigación de oficio ni provocar el avance del proceso sin alguien que se los solicita, con lo que se crean condiciones de imparcialidad e independencia debido al papel de dirección del proceso que asume el juez.

En resumen, el proceso necesita ser promovido desde fuera y depende de la actividad de un impulsor: el acusador, que es distinto del que juzga y sin cuya participación no puede haber un juicio penal. Se deja intacto el derecho del agraviado o víctima a participar en el proceso en calidad de parte, del acusado de defenderse con igualdad de armas.

Siendo la actividad jurisdiccional indelegable y exclusiva de los tribunales (art. 159, segundo párrafo de la Cn.), los fiscales no realizan ni pueden ejercer ninguna función judicial. Las atribuciones están claramente separadas. Los jueces y los fiscales no tienen vinculación administrativa, en consecuencia, ninguna supeditación entre sí, lo cual asegura la no subordinación.

Del resultado de la investigación de la Policía Nacional o del Ministerio Público depende que haya acusación y en su caso juicio, o que se prescinda de éste por una solución alterna. Pero el producto de la averiguación sirve tanto a la acusación como a la defensa para articular sus pruebas en la fase procesal siguiente, lo cual implica recabar elementos de prueba que puedan favorecer al procesado, pues de lo que se trata es de determinar la verdad histórica, esto es lo que se conoce como principio de objetividad fijado en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y en el artículo 90 del Código Procesal Penal que señalan que el órgano acusador del Estado, con el auxilio de la Policía Nacional, tienen el deber de procurar el esclarecimiento de los hechos y que en el ejercicio de su función adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley penal.

Así como los tribunales no están obligados a condenar, el Ministerio Público no está constreñido a acusar, si de la investigación se deduce que no se ha cometido un delito o que el sindicado no participó o no es responsable penalmente. Tampoco si no encuentra elementos para fundamentar la acción penal y puede no acusar si conforme a la ley es factible aplicar el principio de oportunidad (art. 55)

4. Principio favor rei

Giusseppe Bettiol señala que el principio *favor rei*, conocido más en nuestro medio como *in dubio pro reo*, es el básico de toda legislación y que no puede haber Estado auténticamente libre y democrático si no acoge este postulado.

Como consecuencia de la presunción de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto en sentencia, cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad deberá decidir a favor de éste. El punto de partida o propósito esencial de todo proceso penal moderno es garantizar que no se condene a inocentes.

Este principio fundamenta las siguientes características del Derecho Procesal Penal y desde luego del nuevo Código:

1. *La retroactividad de la ley penal sustantiva cuando favorezca al reo.* Como es sabido, la ley rige a partir de su vigencia, pero nuevas normas pueden aplicarse a hechos jurídicos ocurridos antes si son más benignas.
2. *La no reformatio in peius.* Cuando es el procesado el único que impugna una resolución o el recurso se interpone en su favor, la decisión del tribunal de mayor jerarquía no puede ser modificada ni revocada en perjuicio del reo (art.(s) 371 y 400).
3. *La carga de la prueba.* La obligación de probar, está a cargo del Ministerio Público y del acusador particular, según sea el caso (art. 274, tercer párrafo). Ante la duda del juez sobre un hecho constitutivo, modificativo o impeditivo de la pretensión penal del órgano acusador o acusador particular deberá resolver a favor del procesado.
4. *Cuando es incierto el hecho o existe duda sobre la participación o responsabilidad del procesado,* nunca podrá tener lugar una sentencia de condena, en este caso el juez absolverá porque la dubitación favorece al reo. La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad.
5. No hay interpretación extensiva ni aplicación analógica de la ley sustantiva penal.
6. En materia procesal es posible la interpretación extensiva y la aplicación analógica cuando favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades.

No se impondrá pena alguna sino fundada en prueba que demuestre el hecho y determine la culpabilidad.

Este principio es orientador o guía de la función jurisdiccional penal.

Corresponde a los operadores del sector justicia, desterrar la cultura inquisitiva que pertenece a un mundo viejo de profesionales que anteponen ritos y formas por encima del sentido común, de lo justo, de lo necesario. La tarea actual es esforzarse para darle vida y concreción a la justicia.

Se necesita conciencia del valor social y del sentido de justicia, decisión responsable de contribuir a su concreción y oponer la escritura para que con su voz haga de la justicia lo que dice Rubén Darío:

*"... para el que ama, no hay abismos,
porque tiene alas de luz"*

BIBLIOGRAFÍA

ASAMBLEA NACIONAL, Comisión de Justicia, *Dictamen de Proyecto de Código Procesal Penal de la República de Nicaragua*, Imprimatur, Artes gráficas, 2001, Managua, Nicaragua.

BARRIENTOS PELLECEER, César R. Crisóstomo

- *Derecho Procesal Penal Guatemalteco*, Magna Terra Editores, segunda edición. Guatemala, 1997.
- *Poder Judicial y Estado de Derecho*, F&G Editores, primera edición. Guatemala. 2001.

CAFFERATA NORES, José

Legalidad y oportunidad; criterios y formas de selección, Simposium internacional sobre la transformación de justicia penal. Hacia una nueva justicia penal. Talleres gráficos de la Dirección Nacional del Registro Oficial, Argentina, 1989.

CALAMANDREI, Piero

Proceso y Democracia, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Argentina, 1960.

FIX ZAMUDIO, Héctor

Los problemas contemporáneos del poder judicial, UNAM, México, 1986.

FLORIAN, Eugenio

- *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Tr. de Prieto Castro, editorial Bosch, Barcelona, España.
- *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, asociación de ciencias penales de Costa Rica, primera edición, Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1996

HERRARTE, Alberto.

Derecho Penal, Editorial Vile, Guatemala, 1991.

KELSEN, Hans

Qué es la justicia, Editorial Leviatán, Buenos Aires, Argentina, 1987.

LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando

Derecho Procesal Penal, editorial Temis, Colombia, 1982.

MAIER, Julio B. J.

- *La clase del maestro Julio Maier en Honduras*, Revista Jurídica del Ministerio Público, año 1, número 1, ediciones del Ministerio Público, Honduras, 1997.
- *Derecho Procesal Penal, Tomo I Fundamentos*, segunda edición, editorial Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires, Argentina, 1996.

SÁNCHEZ, Cecilia / BAUTISTA LARA, Francisco

Ministerio Público y Policía Nacional: Una Alianza Necesaria, Revista de Derecho, año 2002, número 1, imprenta UCA, Managua, Nicaragua, 2002.

TIJERINO PACHECO, José María

Recusación en materia penal, San José Costa Rica, IJSA, 1991.

Anexo No. 1

La Acción Procesal Penal y la Acción Civil en Sede Penal en el Código Procesal Penal Nicaragüense del 2001*

POR JOSÉ MARÍA TIJERINO PACHECO

SUB DIRECTOR

PROYECTO REFORMA Y MODERNIZACIÓN NORMATIVA EN NICARAGUA

CAJ/FIU-USAID

* El presente trabajo está basado en el que, bajo el título *Acciones procesales en el nuevo Código Procesal Penal de Nicaragua*, fue publicado en el primer número de la **Revista de Derecho**, de la Universidad Centroamericana, en el año 2002. No obstante, ha sido ampliado en algunos puntos y corregido en otros procurando responder a inquietudes y dudas expresadas en los últimos meses por quienes se preparan para la próxima entrada en vigencia del Código Procesal Penal (Managua, 6 de septiembre de 2002).

SUMARIO

- La acción procesal penal.
- Acción procesal penal y ejecución de la sentencia
- Acción procesal penal y pretensión punitiva
- Naturaleza de la acción procesal penal
- Titularidad de la acción procesal penal
- Obstáculos para el ejercicio de la acción procesal penal
- El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción procesal penal
- La mediación
- La prescindencia de la acción penal
- El acuerdo
- La suspensión condicional de la persecución penal
- Las excepciones penales
- Extinción de la acción procesal penal
- La acusación y la querella
- La acción civil en sede penal

La acción procesal penal

Conforme su regulación en el Código Procesal Penal nicaragüense, podemos definir la acción procesal penal, como *la potestad del Ministerio Público y la Procuraduría General de la República o el derecho de cualquier persona, víctima o no del delito, de pedir la apertura de un proceso contra persona física determinada y en relación con un hecho concreto que presumiblemente configure un ilícito penal, de participar activamente en ese proceso en condición de parte, pedir la sentencia que se estime procedente, impugnarla si se considera que causa agravio e instar su ejecución*.¹.

Desglosemos los distintos elementos de la anterior definición:

- a) **La acción penal es potestad (no derecho) del Ministerio Público y la Procuraduría General de la República:** Los órganos estatales no tienen derechos, sino potestades; es decir, poderes necesarios para el cumplimiento de su función.
- b) **La acción penal es derecho de cualquier persona, víctima o no del delito:** El Ministerio Público no tiene el monopolio de la acción penal. Ésta puede ser ejercida también por la víctima y hasta por cualquier otra persona, física o jurídica, según el Art. 51.4, con una limitación que adelante señalaremos en cuanto a la acción popular. Ni siquiera entre los órganos estatales existe monopolio de la acción penal cuando se trata de delitos contra el Estado o sus instituciones, porque en esos casos el Código otorga la titularidad de la acción también a la Procuraduría General de la República, conforme la concordancia entre el Art. 51.3 y el Art. 109.3.

¹ Estimamos que si bien lo esencial en el concepto de acción procesal es que ella constituye el medio de acceso a la jurisdicción, tal acceso se traduce en una serie de actuaciones, entre las que nosotros destacamos la de pedir la apertura del proceso, participar en él como parte, pedir un pronunciamiento sobre el fondo, impugnar la decisión agravante y pedir la ejecución de la sentencia. Esta concepción dinámica de la acción, que tiene sus raíces en las categorías procesales dinámicas de GOLDSCHMIDT, expuestas en 1925, se presenta ya en 1927 en el campo procesal penal en los *Principi* de FLORIAN, quien dice que la acción penal *"domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)"* (*Elementos de Derecho Procesal Penal*, traducción de la segunda edición italiana por Prieto Castro, Barcelona, Bosch, 1934 (reimpresión 1990), pág. 173). El profesor de la Universidad de Turín sintetiza así su pensamiento: *"La acción penal es la energía que anima todo el proceso"* (ibídem). El dinamismo de la acción es ilustrado magistralmente por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO con la siguiente imagen: *"la acción no es un empujón que se dé a la pretensión litigiosa para que franquee la puerta jurisdiccional, sino una vibración continua para que llegue a su destino..."*. Y agrega: *"Cuando, verbigracia, una de las partes promueve una cuestión de competencia, recusa a un juez, pide reposición de una providencia, impugna una sentencia, recaba medidas cautelares o insta la ejecución del fallo, no hace otra cosa que accionar"* (*Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, en *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, I, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, pág. 350). LEONE participa de esta concepción cuando señala que con el término *"acción penal"* *"podemos entender tanto el derecho de provocar una decisión jurídica acerca de una determinada notitia criminis, como el acto o el conjunto de actos a través de los cuales se hace valer tal derecho"* (*Tratado de Derecho Procesal Penal*, traducción de Sentís Melendo, I, Buenos Aires, EJE, 1963, pág. 143). En la misma línea de pensamiento SERRA DOMÍNGUEZ habla de *"continuidad de la acción"* cuya eficacia *"perdura a lo largo de todo el proceso"* (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel.: *Evolución histórica y orientaciones modernas del concepto de acción*, en *Revista de Derecho Procesal*, 1968, t. III, pág. 91). En Iberoamérica, el maestro mejicano BRISEÑO SIERRA se suma a esta corriente con su concepto de acción como *acto proyectivo*, que podríamos resumir con su frase de que *"la acción no está al principio sino en toda la extensión del proceso"* (*Derecho Procesal*, 2ª. Edición, México, Harla, 1995, pág. 486).

- c) **La acción penal es la potestad o el derecho de pedir la apertura de un proceso:** En un sistema acusatorio, sólo en virtud del ejercicio de la acción penal puede iniciarse un proceso. La acción es el medio por el cual se procura la tutela jurisdiccional o se accede a la jurisdicción, y el proceso, el instrumento para ejercer la jurisdicción.
- d) **El proceso debe ser contra persona determinada:** El Código Procesal Penal exige que en la acusación y la querella, que constituyen el primer acto de ejercicio de la acción, se individualice al acusado o querellado (Arts. 77.3 y 79.3). Acusación y acusado son como el anverso y el reverso de una moneda, no existe uno sin el otro. El proceso contra *ignoto* no es admisible en un sistema en el cual el juez carece de poderes autónomos de investigación y que, por esa razón, establece una etapa de investigación anterior al proceso.
- e) **El proceso debe tener por objeto un hecho concreto:** Se pide la apertura de un proceso para que el juez conozca de un hecho concreto, determinado con precisión gracias a la investigación precedente. Esa es la razón por la cual el Código Procesal Penal establece como requisito de la acusación y la querella una *“relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible”* (Art. 77.5 y Art. 79.4).
- f) **El hecho objeto del proceso debe presumiblemente configurar un ilícito penal:** Es decir, debe ser susceptible de configurar un delito o una falta penal, aunque quepa la posibilidad de que en sentencia se declare la inexistencia del hecho o su atipicidad.
- g) **La acción penal implica también la potestad o el derecho de participar activamente en el proceso en carácter de parte:** El actor penal es parte en el proceso, en un proceso de partes, como es el acusatorio; en consecuencia, tiene el actor penal un papel dinámico, facultades y cargas procesales.
- h) **La acción penal comprende también la potestad o el derecho de pedir una sentencia sobre el fondo:** La expectativa de una sentencia sobre el fondo es la esencia de la acción, en tanto sólo a través de ella culmina el ejercicio de la jurisdicción.
- i) **La acción penal comprende la potestad o el derecho de impugnar la sentencia:** Aunque la potestad o el derecho de impugnación no es exclusivo del actor, no cabe duda de que la acción los comprende.
- j) **La acción penal comprende la potestad o el derecho de pedir la ejecución de la sentencia:** De poca o ninguna utilidad sería la jurisdicción si no implicara la potestad de ejecutar la sentencia; de la misma forma, de poco serviría la acción si ese acceso a la jurisdicción que ella implica no significara la potestad del Ministerio Público o de la Procuraduría General de la República o el derecho del acusador particular o del querellante de pedir la ejecución de lo resuelto por el juez.

Acción procesal penal y ejecución de la sentencia

En íntima relación con este último elemento de nuestra definición de la acción procesal penal se encuentra el Art. 404, en el cual figuran como sujetos de los incidentes de ejecución no sólo el Juez de Ejecución, el condenado y su defensor, sino también los actores penales,

entre ellos el acusador particular. Cabe preguntarse en virtud de qué tienen participación los actores penales en la ejecución de la sentencia, cuando aparentemente el proceso penal ha sido agotado, y siendo como es exclusiva del Estado la potestad punitiva.

La respuesta se facilita leyendo a CARNELUTTI: *"Debemos indicar aquí con brevedad, pero con energía, que considerado en su conjunto, el proceso penal no termina en manera alguna con la sentencia irrevocable pronunciada por el juez. Cuando éste condena, el proceso penal continúa a través de la fase ejecutiva hasta el último acto necesario a (sic) la realización de la pena, y, por lo mismo, si ésta fue la de muerte, hasta que se mate al culpable, o hasta la completa expiación de la pena restrictiva de libertad."*².

Si esto es así, la intervención del actor penal en la ejecución de la sentencia, ya se trate del Ministerio Público o de la Procuraduría General de la República, ya del acusador particular o del querellante (Art. 404), sólo puede encontrar explicación en que es consecuencia del ejercicio de la acción procesal penal.

Sabemos que, contrariamente a la situación que se presenta en el proceso civil, en el cual la ejecución forzosa sólo procede mediante una acción ejecutiva, en el proceso penal la ejecución de la sentencia condenatoria se dispone de oficio por el juez de la causa y, de acuerdo con el Código Procesal Penal, se lleva a cabo por el Juez de Ejecución (Art. 403). Así las cosas, se considera que no hay en el proceso penal necesidad de una acción ejecutiva: *"...en el proceso penal, basta con constatar la concurrencia del título ejecutivo para que el órgano jurisdiccional competente funcionalmente inicie de oficio la ejecución de la sentencia de condena"* dice GÓMEZ COLOMER³.

Pero, nos preguntamos, ¿qué pasaría si el juez de sentencia no ordenara la ejecución de la condena o ésta no se ejecutara por el juez de ejecución? En nuestro criterio tanto tiene el fiscal o el procurador, en su caso, la potestad como el acusador particular o el querellante tienen el derecho de pedir la ejecución, y esa potestad o derecho no implican ejercicio de una nueva acción, de naturaleza ejecutiva o complementaria⁴, sino ejercicio de la misma acción procesal penal.

² CARNELUTTI, Francesco: **Sistema de Derecho Procesal Civil**, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, I, Buenos Aires, UTEHA, 1944, p. 217. En sentido semejante se expresa FLORIAN: *"...es indudable que la sentencia en cuanto implica una medida personal restrictiva, no agota el procedimiento, sino que abre una nueva fase, y precisamente la más importante y decisiva."* (Elementos de Derecho Procesal Penal, traducción de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Bosch, 1934, reimpresión 1990, p.468) Asimismo, ALCALÁ-ZAMORA cuando señala que instar la ejecución del fallo significa accionar (*supra* nota 1).

³ GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis: *"El proceso de ejecución"*, en AA.VV., **Derecho Jurisdiccional, III, Proceso penal**, 6ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 417.

⁴ LEONE estima que hay una acción penal principal y otras acciones que él llama *"complementarias"*, entre las cuales se encuentra el poder de promover incidentes de ejecución (*Tratado de Derecho Procesal Penal*, I, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1963, pp. 147-150). Esta particular *"acción penal complementaria"* de la fase de ejecución se encuentra, en criterio del profesor de Roma, vinculada a un proceso penal anterior, que es aquel en el cual se dictó la sentencia condenatoria (*Tratado...*, cit., III, p. 490).

Por otra parte, esa manifestación o consecuencia de la acción penal no significa transferencia al particular de la potestad punitiva, que conserva su naturaleza pública y que se atribuye al Estado con exclusividad. Así como no altera la naturaleza de la acción penal su otorgamiento a los particulares, quienes cumplen con su ejercicio una función pública, en colaboración o sustitución del actor penal oficial, tampoco su participación en la fase de ejecución de la sentencia significa atribuirles la potestad punitiva. Igual que el Ministerio Público o la Procuraduría General de la República, el acusador particular y el querellante no ejecutan la pena, su derecho se limita a pedir su ejecución y a intervenir para evitar que el condenado obtenga beneficios inmerecidos.

Acción procesal penal y pretensión punitiva

Del mayor interés resulta ahora determinar si en el sistema establecido por el Código Procesal Penal el ejercicio de la acción puede disociarse de la pretensión punitiva. Dicho en otras palabras, si la acción procesal penal contiene siempre una pretensión de condena. Este planteamiento reviste su mayor importancia al examinar el momento de sostener en juicio la acusación, el momento del *debate final* o de los *alegatos finales* (Art. 314). Si el actor penal no pide la condena del acusado, ¿estaríamos ante la extinción de la acción, por desistimiento o abandono, o ante un acto más de ejercicio de ella? Y si se tratara de un desistimiento o abandono ¿será meramente procesal la sentencia que procedería, es decir, se trataría de una *absolución de la instancia* que dejaría abierta la posibilidad de que se intente después una nueva acción?

Las cuestiones planteadas no son nada baladíes y conducen a otra que tampoco lo es: ¿Puede el juzgador condenar al acusado aunque el acusador no haya pedido la condena o haya, más bien, pedido una sentencia de absolución? El Código Procesal Penal no prevé expresamente la solución. Debemos, en consecuencia, acudir a los principios que lo informan.

Entre los principios generales, la solución debemos buscarla, en primer lugar, en el **principio acusatorio**. En virtud de este principio el juicio se realizará *"sobre la base de la acusación"* (Art. 281). Hay quienes interpretan que esa frase sólo significa que la acusación determina el objeto del juicio; otros, que es expresión del *principio de imputación*, que consistiría en la necesidad de una acusación por parte del actor penal, que reúna los elementos necesarios para posibilitar la defensa⁵. Nosotros somos de la opinión de que la frase en examen significa, además, que **para que haya condena se requiere una acusación debidamente formulada y sostenida**. No es suficiente que esta acusación se haya hecho al inicio del proceso, sino que debe ser sustentada a lo largo de él por el actor penal y particularmente en el momento de las conclusiones finales. De no ser sostenida dicha acusación, no podría el juez condenar.

⁵ DALL'ANESE, Francisco: *El juicio*, en AA.VV.: **Reflexiones sobre el nuevo proceso penal**, Corte Suprema de Justicia/ Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996, pp. 653-654. El autor cita una resolución de la Sala Constitucional de Costa Rica, que define el *principio de imputación* como *"el derecho a una acusación formal"*.

Pero, ¿podría el juez absolver? ¿O se daría un desistimiento o un abandono de la acción, con la misma consecuencia que un amplio sector de la doctrina procesal civilista atribuye a éstos? Es decir, simplemente el fin del proceso, con posibilidad de ejercer de nuevo la acción y dar lugar a otro proceso por el mismo hecho.

Aquí debe entrar en juego otro principio del proceso penal: el **principio *ne bis in idem***, que impediría una nueva persecución por el mismo hecho. En razón de lo anterior, si la acción se empieza ejerciendo mediante la acusación, aquélla implica la existencia de una persecución que sólo puede intentarse una vez. Iniciado el proceso a que dio origen dicha acusación, sólo puede concluir con una sentencia sobre el fondo, que impida una nueva persecución. De manera que el abandono de la pretensión punitiva no implica abandono ni desistimiento de la acción, no es motivo de extinción de la acción, sino una modalidad de su ejercicio que conduce necesariamente a una sentencia absolutoria.

Naturaleza de la acción procesal penal

Implícitamente el Código Procesal Penal, en su Art. 53, mantiene la clásica división tripartita en cuanto a la naturaleza de la acción: a) **Pública**, en sentido estricto; b) **Pública a instancia de parte**, y, c) **Privada**.

La acción es pública en la generalidad de los casos por delitos y en todos los casos por faltas penales. Es pública a instancia particular en los casos de delitos de violación de persona mayor de 18 años, estupro y acoso sexual. Es privada sólo cuando se trate de delitos de calumnia e injurias graves.

La acción pública a instancia particular no es sino una acción pública sobre cuyo ejercicio pesa una condición de procedibilidad: la instancia de la víctima. La víctima insta mediante una denuncia, que deberá reflejar su conocimiento de los elementos esenciales del hecho, en especial de la identidad de quienes participaron en él, y en la que claramente exprese el deseo de que se persiga el delito.

El conocimiento de la identidad del autor o partícipes es un elemento esencial para determinar la voluntad de la víctima de que se persiga el delito, dado que de eso puede depender dicha voluntad. Piénsese, a manera de ejemplo, en la distinta repercusión social y el distinto efecto que tendría para la víctima de una violación si el agresor fuera un extraño o una persona de su círculo familiar a quien ella no ha podido identificar.

Aunque el Código Procesal Penal no lo dice, es obvio que la acusación particular hecha por la víctima también constituye instancia particular, en cuanto es manifestación clarísima de su voluntad de perseguir en juicio al acusado. Por esa razón cuando en un caso de acción pública a instancia particular la víctima haya formulado acusación, nada podrá impedir que el Ministerio Público también pueda hacerlo.

Por otra parte, como ya habíamos señalado, el ejercicio de la acción penal pública por un particular, persona física o jurídica, víctima o no del delito, no altera la naturaleza pública de la acción. Estaríamos ante una acción pública ejercida por un actor privado. En cambio, la naturaleza privada de la acción siempre tiene su correlato en un actor penal privado: la víctima, constituida en querellante.

Titularidad de la acción procesal penal

De conformidad con el Art. 51, son titulares de la acción penal pública el **Ministerio Público**, la **víctima** y **cualquier persona**, natural o jurídica. Es decir, además del actor penal oficial y la víctima, se universaliza la titularidad de la acción hasta llegar a una verdadera **acción popular**.

En relación con esta acción popular del Art. 51.4 cabe que nos preguntemos si realmente *“cualquier persona”*, sin exclusión, puede ser titular de ella. La cuestión es si la expresión dicha comprende también a los extranjeros. El punto tiene que ver directamente con la esencia de la acción popular: ésta se justifica en el tanto en que es expresión de la voluntad del pueblo, cuyo interés en la persecución de los delitos de acción pública no puede ser cuestionada en un régimen democrático. Titular de la acción popular solamente puede ser alguien que pertenezca al pueblo o nación. MUÑOZ ROJAS señala que *“cuando decimos popular, entendemos que [la acción popular] corresponde a “cualquiera del pueblo” (quivis ex populo)”*⁶. Una acción popular ejercida por un extranjero, o sea, por alguien que no forma parte del pueblo, sería una contradicción. El extranjero carece de interés legítimo para ejercer la acción popular. Carece de legitimación para accionar (*legitimatio ad causam*).

Obviamente no estamos cuestionando aquí el derecho de accionar que la ley reconoce inclusive al extranjero en los casos en que sea víctima de un delito. Lo que sostenemos es que la frase *“cualquier persona”* en el contexto del Art. 51 debe entenderse como *“cualquier nicaragüense”*, porque su espíritu es el de la acción popular.

Y no sería de recibo el argumento de que nuestra interpretación choca con el principio de igualdad ante la ley porque, en primer lugar, el extranjero no es igual al nacional en relación con la pertenencia a la nación, elemento consustancial a la acción popular, y, en segundo lugar, porque la misma Constitución Política establece que en materia de deberes y derechos de los extranjeros cabe que las leyes establezcan excepciones al principio de igualdad (Cn, Art. 27).

En lo que toca a la intervención de la **Procuraduría General de la República** en el proceso como víctima, en representación del Estado o sus instituciones (Art. 109.3), conforme con el artículo 2.6 de su ley orgánica (Ley N° 411 de 18 de diciembre de 2001) debe señalarse

⁶ MUÑOZ ROJAS, Tomás: *En torno al acusador particular en el proceso penal español*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, año 1973, N° 1, p. 113.

que representa al Estado como persona privada, en consecuencia, es un acusador particular. Rectificamos así nuestra posición anterior sobre este extremo.

En lo que concierne a la **acción privada**, como ya vimos, es titular exclusivamente la **víctima**.

En la persecución de las **faltas penales**, la acción tiene tres titulares: la víctima, la autoridad administrativa afectada por el hecho y la Policía Nacional. La actuación de uno de ellos no es excluyente de la de los otros dos titulares.

Conforme el Art. 54, en resguardo de los intereses de la víctima menor de edad o incapaz, el Ministerio Público puede intervenir de oficio en la persecución de los delitos de acción pública a instancia particular cuando la víctima no tenga representante legal, o el hecho haya sido cometido por un pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por su representante legal, o cuando haya intereses contrapuestos entre éstos y la víctima.

En cualquiera de estos casos también podrá el Ministerio Público ejercer, en su oportunidad, la acción civil en favor de la víctima.

Obstáculos para el ejercicio de la acción procesal penal

En el Art. 52 se hace referencia a los obstáculos de la acción penal, entendiendo por tales todo aquello que supedita su ejercicio. Se señalan dos clases de obstáculos: la **condición de procedibilidad** y el **antejuicio**. En realidad, el segundo es una especie de la primera. Condición de procedibilidad y obstáculo para el ejercicio de la acción penal significan lo mismo; de allí se sigue que son dos las condiciones de procedibilidad, u obstáculos para el ejercicio de la acción penal, que prevé el Código Procesal Penal: la **instancia particular** o privada y el **antejuicio**⁷.

LEONE define las condiciones de procedibilidad como "*todas aquellas causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promover o proseguir la acción penal*".⁸

⁷ El antejuicio equivale a la *autorización para proceder (autorizzazione a procedere)* del ordenamiento italiano en relación con los miembros del Parlamento (Art. 313 del Codice Penale y Art. 343 del Codice di Procedura Penale), incluida por la legislación y la doctrina italianas entre las condiciones de procedibilidad (FLORIAN, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, traducción de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Bosch, 1934, reimpresión 1990, pp. 197 y 198; LEONE, Giovanni: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, traducción de Santiago Sentís Melendo, I, Buenos Aires, EJE, 1963, pp. 160-170).

⁸ LEONE, Giovanni: *Tratado...*, cit., I, p. 153.

Si llegare a formularse acusación o querrela sin que se haya cumplido la condición de procedibilidad establecida por la ley, una u otra deberá ser declarada inadmisible en la primera audiencia ante el juez⁹, dado que el ejercicio de la acción habrá sido ilegítimo y le estará vedado al juzgador resolver sobre el fondo de la causa¹⁰.

La ausencia de instancia, si bien constituye un defecto grave de la acción, de los que el Código denomina "*defectos absolutos*" (Art. 163), es subsanable en cualquier momento antes de la sentencia cuando el titular del derecho de instar exprese formalmente su voluntad de que el hecho sea perseguido. Esto es así porque el Código consagra el principio de la subsanabilidad o sanación de cualquier defecto del acto procesal siempre que esto sea posible (Art. 165). Lo que interesa aquí es preservar el derecho de la víctima de decidir si autoriza o no la persecución del hecho, y esa autorización podrá ser otorgada oportunamente mientras no haya habido decisión jurisdiccional.

El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción procesal penal

Desde una concepción ideal de la justicia penal, todo delito debería ser perseguido y sancionado. El principio de obligatoriedad de la acción penal responde a esa concepción. La realidad, no obstante, es que no existe sistema de justicia penal en el mundo con capacidad para perseguir la totalidad de los delitos.

La persecución total es una ficción que se mantiene ocultando la cifra de hechos delictivos que la policía no investiga por la simple razón de no poder hacerlo. Al ver rebasada su capacidad de atención de todas las denuncias, es natural que la policía aplique algún criterio de selección de casos, sin que nadie ejerza control alguno sobre ese criterio discrecional. Quizás en menor grado, los fiscales y los jueces instructores también aplican de hecho cierta discrecionalidad, sobre todo en sistemas en los que existe monopolio de la acción penal.

El Código Procesal Penal establece como principio hegemónico en el ejercicio de la acción penal el de obligatoriedad, como se desprende de la primera frase del Art. 59, que regula el instituto de la **prescindencia de la acción penal**:

«El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley.»

Pero también establece, como elemento o factor de atemperación, flexibilización, atenuación o mitigación de aquel principio su contrario¹¹, el principio de oportunidad, de una

⁹ Audiencia preliminar o audiencia inicial, según se haya presentado ante el juez la acusación con o sin acusado detenido (Arts. 255, 256 y 266).

¹⁰ Una decisión sobre el fondo sin que haya habido un legítimo ejercicio de la acción penal equivale al quebrantamiento del principio acusatorio.

¹¹ Los principios procesales no son absolutos, muchas veces se recepta también el principio contrario para evitar excesos. Sobre la relatividad de los principios procesales Vid. MONTERO AROCA, Juan: **Derecho Jurisdiccional**, I,

oportunidad que podríamos llamar regulada y controlada. En virtud de este principio el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción procesal penal pública en algunas situaciones establecidas por la ley y supeditado al control jurisdiccional de legalidad.

El fin general que se persigue con las distintas instituciones derivadas del principio de oportunidad es el de descongestionar el sistema de justicia penal, dando a muchos casos salidas distintas de una persecución hasta sentencia condenatoria dictada como consecuencia de un juicio oral y público, de manera que el aparato represivo pueda otorgar prioridad a aquellos delitos de mayor lesividad social.

Tanto es así que el principio de oportunidad, según el Art. 55 del Código Procesal Penal, no podrá aplicarse *«cuando se trate de delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionarios nombrados por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza.»* Prudente disposición que permitirá no perseguir al empleado público común y corriente que colabore en la investigación del hecho en que ha tenido participación cuando su colaboración facilite perseguir al alto funcionario también involucrado en el hecho criminal.

Los fines específicos de cada una de las instituciones en que se manifiesta el principio de oportunidad los señalaremos cuando sean consideradas en su individualidad.

Estas instituciones son:

1. La mediación;
2. La prescindencia de la acción;
3. El acuerdo, y,
4. La suspensión condicional de la persecución.

La mediación

Partiendo de su regulación en el Código Procesal Penal, podemos definir la mediación como *el procedimiento por el cual el imputado y la víctima procuran una solución al conflicto generado por el delito que evite el inicio del proceso penal o su continuación y satisfaga el interés restitutorio o reparatorio de la víctima.*

La mediación es procedente sólo en faltas, delitos imprudentes, delitos sancionados con penas menos graves y delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia ni intimidación (Art. 56).

Parte general, con Ortells Ramos, Gómez Colomer y Montón Redondo, 7a. edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 318; JARDIM, Afranio Silva: *Direito Processual Penal*, 4a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 58; TIJERINO PACHECO, José María: *«El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal»*, en AA.VV. : *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, San José de Costa Rica, Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales, 1996, p. 91.

Como se deduce de la definición que hemos dado, la mediación puede darse antes del proceso o durante el proceso. La iniciativa puede partir tanto del imputado o acusado como de la víctima.

Conforme el Art. 57, mediador puede ser un **abogado o notario**, la **Defensoría Pública**, a través de alguno de sus miembros, o un **facilitador de justicia** en zona rural acreditado por la Corte Suprema de Justicia para la función.

En cuanto a su extensión, la mediación puede ser parcial o total, según comprenda la totalidad de los hechos delictivos o sólo algunos de ellos. Sobre los hechos en que no hubo acuerdo, el fiscal o la misma víctima podrán proseguir la persecución acusando o, si se trata de acuerdo parcial durante el proceso, éste continuará su marcha en relación con los hechos no cobijados por el acuerdo.

El fin específico de la mediación es buscar soluciones al conflicto social que genera el delito de poca gravedad, distintas de la pena de prisión y satisfactorias del interés resarcitorio de la víctima.

El acuerdo a que se llegue mediante la mediación debe hacerse constar en un **acta** y someterse a consideración del Ministerio Público. No señala el texto en comentario en forma expresa qué sucede cuando el fiscal no aprueba el acuerdo. Pero puede deducirse del cuarto párrafo del Art. 57 que dicha aprobación es requisito de la presentación del acuerdo al juez, salvo cuando el fiscal hubiere guardado silencio, caso en el cual cualquier interesado podrá presentar el acta ante la autoridad judicial. En efecto, mal podría estimarse que el acuerdo de dos particulares en contra del criterio del Ministerio Público pueda impedir a éste ejercer la acción penal, de la que es titular privilegiado.

Idéntica situación se da en la mediación durante el proceso: no puede coartarse al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

Podríamos considerar que un excesivo celo del fiscal dificultaría toda posibilidad de mediación y que, como contrapartida, el fiscal se encontraría con una víctima renuente a prestarle colaboración en la demostración del hecho. Ciertamente, pero es el Ministerio Público quien debe decidir si continúa o no ejerciendo la acción.

El peligro de que el fiscal incurra en obstruccionismo del proceso de mediación debe ser conjurado por una clara política institucional del Ministerio Público y por la supervisión de la jerarquía del órgano, ante la cual pueden acudir los interesados en la mediación en procura de una posición racional del actor penal oficial.

En uno y otro caso, o sea, tanto en la mediación anterior al proceso como en la que se produce una vez iniciado el proceso, la última palabra la tiene el juez, sin cuya homologación no tendría ninguna validez el convenio. Para homologar el acuerdo el juez deberá ejercer el

control de legalidad, es decir, comprobar que el caso cabe en las previsiones del Art. 56, que se ha seguido el procedimiento dispuesto por la ley y que el acuerdo es fruto de la libre y consciente voluntad de las partes. Para verificar lo último podrá el juez interrogarlas y advertirlas de los alcances del acuerdo.

El juez no podría rechazar el acuerdo aduciendo que es contrario a la equidad o al interés social, porque eso significaría invadir el ámbito de la oportunidad o conveniencia del ejercicio de la acción procesal penal, en el que sólo su titular puede tomar decisiones.

El cumplimiento del acuerdo tiene el efecto de extinguir la acción penal. Si se trata de mediación previa, al no existir proceso, no podría dictarse sentencia de sobreseimiento, que, como toda sentencia, sólo es procedente para poner fin al proceso¹². Sin embargo, el imputado tiene derecho a una declaratoria de cumplimiento del acuerdo, para poder demostrar la extinción de la acción penal que impediría una ulterior persecución. Para satisfacer esa necesidad, el Código Procesal Penal dispone que el juez deberá dictar un auto (fuera del proceso) declarando el cumplimiento por el imputado de los compromisos contraídos en virtud del acuerdo y la consiguiente extinción de la acción penal.

En el caso de la mediación durante el proceso, el cumplimiento del acuerdo, al extinguir la acción, da lugar al fin del proceso mediante un sobreseimiento.

Para el debido registro y control de las mediaciones aprobadas, el juzgado deberá llevar un "*Libro de Mediación*", en el cual se asentarán las actas correspondientes a cada acuerdo y en el que también deberá asentarse el auto extraprocesal al que nos hemos referido o, cuando se tratare de mediación durante el proceso, la mención del sobreseimiento dictado para ponerle fin.

La prescindencia de la acción penal

Cualesquiera de las manifestaciones del principio de oportunidad consiste, por regla general¹³, en prescindir de la acción penal. De allí que el nombre *prescindencia de la acción penal* para referirnos a una manifestación en particular del principio en estudio sea en realidad motivo de confusión, que plantea al comentarista el reto de encontrar los elementos diferenciales de la institución.

Es fácil encontrar la diferencia si comparamos la **prescindencia de la acción penal** con la **mediación** o con la **suspensión condicional de la persecución**. En la **mediación** habrá una ponderación de intereses de las partes materiales del hecho delictivo, realizado directamente por ellas en procura de satisfacer los intereses de ambas. En la **prescindencia de la acción**

¹² Art. 151: "*Dictarán (los tribunales) sentencia para poner término al proceso...*".

¹³ Como excepción tenemos la institución del acuerdo, que puede dar lugar también a la disminución del grado de participación o de la sanción penal (Art. 61).

penal no habrá ponderación de los intereses de las partes materiales, sino de qué es lo que más conviene a los intereses de la sociedad: perseguir o no perseguir a determinado individuo por determinada conducta delictiva.

En la **suspensión condicional de la persecución** el acusado que admita su culpabilidad será sometido a un período de prueba de buen comportamiento que, si culmina exitosamente, tendrá la virtud de extinguir la acción penal. En la **prescendencia de la acción penal** no habrá período de prueba¹⁴.

Otras diferencias son la limitación en cuanto a la gravedad de los delitos sobre los que recaerá tanto para la **mediación** como para la **suspensión condicional de la persecución penal** y una mayor amplitud para la **prescendencia de la acción**, en la que la levedad del hecho de cuya persecución se prescinde no es considerada en sí misma, sino en comparación con la gravedad de aquél cuyo esclarecimiento facilita.

Más difícil parece la distinción con la cuarta institución derivada del principio de oportunidad: el **acuerdo**. Tienen en común éste y la **prescendencia de la acción penal** la mayor amplitud en cuanto a la gravedad de los delitos sobre los que podrá recaer uno u otra, en contraste con la **mediación** y la **suspensión condicional de la persecución penal**.

Se diferencian en que la prescendencia de la persecución penal es sólo uno de los resultados a que puede dar lugar el **acuerdo**, que también puede conducir a una disminución del grado de participación en el hecho criminal o a una disminución de la sanción penal (Art. 61). Otra diferencia es que el **acuerdo** siempre será posterior a la acusación y, en consecuencia, necesariamente deberá tener lugar durante el proceso, como se desprende del inicio del Art. 61: «*Iniciado el proceso...*». En cambio, la **prescendencia de la acción penal** podrá ser preprocesal, anterior a la acusación, antes de que haya surgido el proceso¹⁵, o durante el proceso. En ambos casos se extinguirá la acción penal (Art. 72.5), pero en el primero de ellos esa extinción no podrá dar lugar a un sobreseimiento (pues no existirá proceso), sino a un auto, extraprocesal, en la que el juez establecerá la procedencia de la decisión del Ministerio Público (Art. 60 *in fine*).

¹⁴ Aunque la prudencia aconseja que no se tome la decisión definitiva antes de haber obtenido resultados positivos y concretos en los casos de supuesta colaboración del imputado en la demostración de la participación mayor de otra persona, o en el esclarecimiento del mismo hecho o de un hecho conexo de mayor gravedad. En este sentido, el artículo 62 dispone que el acuerdo puede supeditarse a una condición suspensiva.

¹⁵ Es cierto que el uso del vocablo **acusado** en los incisos 1 y 2 da pie para suponer que sólo procede la **prescendencia de la acción** después de la acusación, pero no hay ninguna razón técnica para que sea así. Por otro lado, al disponerse en el segundo párrafo del Art. 60, que regula el procedimiento por seguir al hacer uso de esta institución, que el Ministerio Público entregará copia de su decisión al beneficiado con la no persecución, es obvio que se está haciendo referencia a los casos en que no haya un proceso, en el cual pueda dictarse una sentencia de sobreseimiento que le ponga fin, como consecuencia de la extinción penal (Art. 72.5), y un expediente judicial en que se pueda documentar dicha resolución, para evitar una segunda persecución violatoria del *ne bis in idem*.

Establecidas ya las semejanzas y diferencias de la **prescendencia de la acción penal** con las otras tres manifestaciones del principio de oportunidad, podemos intentar la siguiente definición:

Es una institución derivada del principio de oportunidad, en virtud de la cual y atendiendo exclusivamente el interés de la sociedad puede el Ministerio Público decidir no perseguir o no continuar la persecución de un hecho delictivo cuando se esté ante una de las situaciones taxativamente previstas por la ley, lo que deberá ser verificado por el juez mediante el estricto control de legalidad.

Por control de legalidad debe entenderse la verificación de que el caso por examinar se dé alguna de la situaciones señaladas en el Art. 59. De ninguna manera podría significar injerencia sobre la oportunidad de la decisión del Ministerio Público, porque eso significaría injerencia en el ejercicio mismo de la acción, que en un sistema acusatorio es ámbito vedado al juzgador.

La expresión «*prescindir total o parcialmente de la persecución penal*», contenida en el primer párrafo del Art. 59, es comprensiva de la que le sigue: «*limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho*», ya que esa limitación implica prescendencia parcial de la persecución objetiva (infracciones) y subjetiva (personas), de manera que la segunda debe entenderse como especificación de la prescendencia parcial.

Las diferentes situaciones contempladas en los tres incisos o numerales del Art. 59 pueden ser reducidas a dos categorías:

- a) Colaboración del imputado, y,
- b) Pérdida de importancia de la pena.

En efecto, todas las conductas prevista en el inciso 1 referentes al imputado o acusado a quien se decide no perseguir o no continuar persiguiendo son formas de colaboración con la justicia: colaborar eficazmente con la acusación, brindar información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayudar a esclarecer el hecho investigado u otros conexos.

Por otra parte, en todas las situaciones de los incisos 2 y 3 la pena resulta innecesaria: a) Por haberse producido lo que los criminólogos llaman «pena natural» (daño físico o moral grave como consecuencia del hecho delictivo); b) Cuando se dan los presupuestos bajo los cuales se prescindiría de la pena impuesta, y, c) Cuando la pena o medida de seguridad ya impuesta o por imponer por otros hechos, en el país o en el extranjero, fuere mucho mayor de la que cabría imponer por el nuevo hecho.

En los casos de prescendencia de la acción a cambio de la colaboración del imputado o del acusado, corresponde la decisión al Fiscal General de la República, de manera exclusiva e indelegable (Art. 60). En los demás casos, a los fiscales auxiliares, o sea, a fiscales subordinados.

La diferencia se justifica por el riesgo mayor que hay en los primeros de incurrir en abusos que podrían generar corrupción e impunidad; de allí la conveniencia de restringir en ellos el número de fiscales con potestad para decidir sobre la oportunidad de la persecución.

La decisión del Ministerio Público deberá ser fundamentada y hacerse constar por escrito, para ser sometida a la verificación del juez de que se está ante una de las situaciones taxativamente señaladas por la ley.

La institución en estudio está destinada a convertirse en una eficaz arma en la lucha contra el crimen organizado y la corrupción de funcionarios públicos, como lo reconocen quienes acometen la tarea de investigar esas formas de criminalidad y quienes están familiarizados con esa tarea.

El acuerdo

Mediante el acuerdo el acusado y su defensor buscan que el fiscal prescinda de la persecución penal en alguna o algunas de las imputaciones, disminuya el grado de participación que atribuye al acusado o la gravedad de la sanción penal que llegaría a pedir en juicio o que excluya a un tercero de la persecución, a cambio de la admisión de culpabilidad por el acusado, lo que permitiría ponerle fin al proceso anticipadamente, facilitar la función persecutoria, agilizar el proceso y contribuir a evitar el congestionamiento de los tribunales.

La severidad de la pena podrá ser disminuida ya porque se llegue a prescindir parcialmente de la persecución (al dejarse de perseguir algunos de los hechos acusados), ya porque se llegue a cambiar el grado de participación del acusado en el hecho objeto del proceso o ya porque directamente el acuerdo recaiga sobre la sanción por imponer.

El acuerdo podrá ser rechazado por el juez si estima que la admisión de los hechos por el imputado no es voluntaria y veraz. En este caso, el acusado tendrá derecho a retirar su admisión de culpabilidad, si no lo hiciere el juez deberá advertirle una vez más que ello implica renunciar a un juicio oral y público.

El Art. 61 expresamente señala que el rechazo del acuerdo por el juez no será causa de recusación. La disposición podría parecer innecesaria, dado que la situación no se encuentra prevista entre las causales o motivos de recusación del Art. 32, cuya enumeración debe considerarse de carácter taxativo; no obstante, el abuso de la recusación en la práctica forense de Nicaragua recomienda disipar cualquier duda con una disposición específica.

La iniciativa en las conversaciones en procura del acuerdo puede ser tanto del fiscal como del defensor, pero éste necesita de previo la autorización del acusado.

La oportunidad procesal para el acuerdo va desde el inicio del proceso hasta antes de la sentencia de primera instancia o del veredicto, si interviniera jurado.

Si las conversaciones fracasaren, nada de lo manifestado en ellas podrá ser usado contra el acusado en ese proceso o en cualquier otro. Si se llegara a acuerdo y el juez lo aprobare, éste dictará sentencia inmediatamente según los términos de aquél. El acuerdo podrá ser mantenido en secreto por disposición del juez por un plazo determinado o mientras se cumpla una condición fijada en el mismo acuerdo, a solicitud del fiscal y con el exclusivo propósito de no perjudicar otra investigación en marcha. Esa otra investigación puede ser del mismo caso (en relación con la participación de otras personas) o de otro distinto.

El acuerdo puede ser condicionado tanto en virtud del procedimiento de acuerdo estrictamente hablando como de la **prescendencia de la acción penal**. La posibilidad de acuerdo condicionado en esta última institución es un elemento común con la institución del **acuerdo**, en sentido estricto, que no debe llamarnos a confusión: El acuerdo en la institución que el Código Procesal Penal denomina "*prescendencia de la acción penal*" es un elemento circunstancial limitado a las situaciones previstas en el numeral 1 del Art.59 de resultados aún inciertos y a la situación de la pena aún no impuesta prevista en el numeral 3: pena que probablemente se impondrá por otros hechos perseguidos ya en el país, en el mismo o en otro proceso («...*la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones...*», dice el texto legal) o la que impondría en un proceso tramitado en el extranjero; es decir, situaciones, las de ambos numerales, meramente potenciales o hipotéticas de cuya futura existencia se puede hacer depender la prescendencia definitiva de la persecución penal.

El acuerdo en la institución **prescendencia de la persecución penal** es, pues, semejante a lo que para la institución del **acuerdo** es la prescendencia de la acción penal: puede ser uno de sus resultados, pero no el único posible. De manera que podrá haber **prescendencia de la acción penal** sin acuerdo, tanto como **acuerdo** sin que se prescinda de la acción penal, como cuando éste recae sobre el grado de participación o sobre la pena (ya sea en el *quantum* o en la especie).

¿Qué sucederá cuando no se produzca la condición suspensiva del acuerdo? El acuerdo no será válido, según se desprende de la naturaleza de la condición y del primer párrafo del Art. 62: «...*condición suspensiva, de cuyo cumplimiento dependerá su validez* [del acuerdo]». En consecuencia, el acuerdo no tendrá ningún efecto y la persecución deberá proseguir por el procedimiento correspondiente.

La exégesis se complica en lo que toca al segundo párrafo de dicho artículo:

«Cuando el compromiso asumido por el acusado en el acuerdo sea la declaración en carácter de testigo contra otro, ésta deberá ser veraz. En caso de incumplimiento o de falsedad de la declaración ofrecida, se producirá la ruptura del acuerdo en relación con la pena por imponer y el juez deberá sentenciar imponiendo la pena que estime adecuada a la aceptación de los hechos por el acusado y a los medios probatorios aportados.»

El texto es claro hasta la mención de la ruptura del acuerdo, inclusive, porque acuerdo que se rompe no puede tener efecto alguno, no obliga a ninguna de las partes. Pero la frase

«*ruptura del acuerdo*» va seguida inmediatamente de «*en relación con la pena por imponer*». De donde se pueden colegir dos cosas:

- a) El acuerdo sólo se rompe en relación con la pena por imponer, no en relación con la admisión de los hechos, y,
- b) El acuerdo se rompe en todos sus extremos, porque éstos se compensan y condicionan recíprocamente: admito los hechos si sólo se me impone tal pena.

Para que fuera de recibo la primera hipótesis, habría que poner como condición de ella que el acusado mantenga su admisión de los hechos, porque no cabría negársele el derecho de retractación cuando conozca que la contraparte da por roto el acuerdo en virtud del cual él admitió los hechos imputados.

La segunda hipótesis se presenta como la más clara y lógica: acuerdo roto no produce efectos.

La última oración del texto en comentario crea una segunda dificultad exégetica:

«...y el juez deberá sentenciar imponiendo la pena que estime adecuada a la aceptación de los hechos por el acusado y a los medios probatorios aportados.»

Tenemos las siguientes cuestiones:

- a) La sentencia, ¿podrá ser sin previo juicio o como culminación de un juicio?;
- b) Estos medios probatorios, ¿lo serán en relación con la pena por imponer o en relación con la existencia del hecho y la culpabilidad del acusado?, y,
- c) Los medios probatorios, ¿deberán producirse o no en juicio?

Estimamos que la solución de las dos primeras de estas tres cuestiones dependerá de cuál sea la hipótesis sobre el alcance de la ruptura del acuerdo que anteriormente expusimos. Si nos inclinamos por la primera de esas hipótesis, con el condicionamiento señalado de que el acusado no retire la admisión de hechos, el juicio sobre la culpabilidad sería innecesario. Pero no podría prescindirse del debate sobre la pena por imponer, a que hace referencia el Art. 322, en virtud del principio de defensa (Cn, Art. 34.4; CPP, Art. 4) que en este caso concreto se manifestaría dando al defensor y al mismo acusado la oportunidad de exponer y refutar razones en torno a cuál sería la pena que *en justicia proceda*, como dice el Art. 7. Naturalmente, en esta hipótesis los medio probatorios no estarían referidos a la culpabilidad, que ya no sería cuestión por determinar, sino a la pena por imponer.

Si nos inclináramos por la segunda hipótesis, la de que el acuerdo quedaría roto en todos sus extremos, habría que celebrar el juicio tanto en relación con la culpabilidad como en relación con la pena por imponer, si hubiere habido condena. La prueba deberá versar en este

caso, fundamentalmente, sobre si el acusado es o no culpable, y, si fuere pertinente, también sobre la pena por imponer.

La tercera de las cuestiones, si los medios probatorios deberán o no producirse en juicio, es la más fácil de resolver: con excepción de cuando haya admisión de hechos por el acusado, no es lícito que una sentencia que no sea de sobreseimiento se funde en prueba no producida en juicio o incorporada a él conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal (Art. 191).

La misma situación examinada en relación con la pena por imponer se daría si el acuerdo hubiera recaído sobre cualquier otro de los extremos señalados por el Art. 61: prescindencia de la persecución de alguna o algunas de las imputaciones, disminución del grado de participación criminal o exclusión de un tercero de la persecución.

La suspensión condicional de la persecución penal¹⁶

Sólo el mayor número de artículos y la consecuente extensión que ocupa en el Código Procesal Penal puede explicar que se le dedique un capítulo aparte a este instituto, que es una manifestación más del principio de oportunidad, como claramente establece el Art. 55.

La suspensión condicional de la persecución penal consiste en la interrupción del proceso por un plazo previamente establecido por el juez, que el Código fija como no menor de tres meses ni mayor de dos años, a fin de someter al acusado a un régimen de prueba personalizado, consistente en la realización o abstención de algunas actividades o comportamientos o en el sometimiento a algún tratamiento médico o psicológico o a la vigilancia que se determine, con el propósito de mejorar su condición educacional, técnica o social y evitar el juicio y una condena innecesarios para el restablecimiento del orden quebrantado por la comisión del delito.

El Art. 63 establece los **presupuestos** del instituto:

- 1) Que se trate de delitos no graves (imprudentes o menos graves);
- 2) Que el acusado no tenga antecedentes penales;
- 3) Que manifieste conformidad con la acusación y admita los hechos, y,
- 4) Que no se haya aún convocado a juicio.

¹⁶ El instituto tiene su antecedente en el de *probation*, del derecho angloamericano, recogido por el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica como *suspensión del proceso a prueba*. Otras denominaciones son: *suspensión del procedimiento a prueba*, del código costarricense de 1996; *suspensión condicional del procedimiento*, del código salvadoreño de 1996 y del proyecto dominicano; *suspensión de la persecución penal*, del código hondureño de 2000, y *suspensión condicional del proceso*, del código venezolano de 1998.

A los anteriores hay que agregar **otros presupuestos**, que se derivan de la misma naturaleza del instituto:

- 5) Que la ley establezca el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal pública, y,
- 6) Que el acusado acepte la suspensión del proceso¹⁷.

La **suspensión condicional de la persecución penal** debe ser propuesta al juez por el fiscal (Art. 63). Con ello implícitamente se establece que entre fiscal y acusado y su defensor deben haberse entablado previamente conversaciones, que deberán haber tenido como resultado la admisión de la imputación por el acusado y la manifestación de su voluntad de que sea solicitada al juez la aplicación del instituto.

La **reparación del daño** causado con la comisión del delito o la garantía de su reparación es la primera condición que deberá imponer el juez para acceder a la solicitud de suspender el proceso. No obstante, si el resarcimiento o la garantía de tal no se producen por disentir las partes materiales en cuanto al monto por resarcir (y no en cuanto a la existencia del daño o la responsabilidad civil del acusado), podrá otorgar la suspensión. De cualquier forma, la víctima conservará el derecho de ejercer la acción civil en sede penal (Arts. 63 y 64).

Dispuesta la suspensión del proceso, la resolución deberá inscribirse en un **registro** nacional de casos suspendidos que llevará el Ministerio Público y que será de su uso exclusivo y solamente para efectos de control de la legalidad de la aplicación del instituto (Art. 63).

El régimen de prueba debe ser aceptado libremente por el acusado. Las **reglas** señaladas por el texto del Art. 65 pueden ser clasificadas en tres categorías:

- a) Las que implican un quehacer para el afectado: Las de los cuatro primeros incisos;
- b) Las que significan el sometimiento del acusado a un tratamiento médico o psicológico o a un sistema de vigilancia: Las de los incisos 5 y 6 y la segunda del inciso 7, y,
- c) Las que obligan al acusado a abstenerse de un comportamiento o actividad o aceptar una limitación a la libertad de residencia o de tránsito: Las de los incisos 7, en su primera parte, 8, 9, 10 y 11.

El acusado podrá proponer al juez **otras reglas** semejantes a las previstas en el artículo 65, y podrán ser acordadas si se estiman convenientes.

¹⁷ LUIZ FLÁVIO GOMES, en un sentido semejante, señala tres fundamentos del instituto en estudio: a) La posibilidad de que el órgano acusatorio pueda disponer de la persecución; b) El principio de autonomía de la voluntad del acusado, y, c) El principio de que la pena de prisión breve es inútil (**Suspensão condicional do processo penal: O novo modelo consensual de justiça criminal**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, pp. 130-132).

Será deber del juez establecer con precisión los **medios de supervisión** de las reglas de conducta o abstención. Para ello procurará el concurso de instituciones públicas, organismos humanitarios, facultades o escuelas de la carrera de Psicología y otras entidades dedicadas a servicios de proyección social (Art. 65).

Los **funcionarios de supervisión** del régimen de prueba fungirán adscritos al Poder Judicial y cualquier violación de ese régimen deberán comunicarla al Ministerio Público y al juez de la causa para lo que corresponda (Art. 65).

Son dos los **efectos** de la suspensión condicional de la persecución penal: uno transitorio, que se produce mientras transcurre el plazo del régimen de prueba, y que consiste en la **interrupción de la prescripción de la acción penal**; otro definitivo, la **extinción de la acción penal**, que se produce por la observancia de las condiciones o reglas impuestas al acusado durante todo el plazo del régimen de prueba. Este segundo efecto es causal de sobreseimiento definitivo, conforme el Art.155.4.

Habrà **revocación** de la suspensión de la persecución penal cuando el acusado incumpla injustificadamente las condiciones del régimen de prueba o si llegara a cometer un nuevo delito. De previo a tomar la decisión el juez deberá oír tanto al Ministerio Público como al acusado. En caso de quebrantamiento del régimen de prueba, el juez podrá decidir ampliar su plazo por un año más en lugar de la revocación (Art. 67). Debemos entender que la revocación fundada en la comisión de un nuevo delito no será procedente antes de la firmeza de la sentencia condenatoria por el nuevo hecho.

Si el juez decidiere revocar la suspensión condicional de la persecución penal deberá convocar a una nueva audiencia para dictar la sentencia que corresponda (Art. 67). Esto significa que se celebrará un juicio abreviado, en el que no hará falta recibir más pruebas por la razón de que el acusado es confeso. De lo anterior se colige que los alegatos del acusador y del defensor deberán versar sobre la pena que en justicia corresponda imponer, y no sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del acusado, que ya no serán objeto de discusión.

El proceso a que dé lugar el nuevo hecho que se impute formalmente al acusado podrá tener dos efectos sobre la suspensión de la persecución penal en el primero de los procesos. Uno de ellos es indefectible: el **impedir la extinción de la acción penal antes de la firmeza de la sentencia¹⁸ que exima de responsabilidad al acusado**. El otro depende de que en virtud del nuevo proceso el acusado sufra prisión preventiva: consiste en la **suspensión del plazo del régimen de prueba** impuesto en el primer proceso mientras el acusado esté privado de libertad (Art. 68). El primer efecto se produce para permitir la constatación de la observancia

¹⁸ Aunque el CPP habla de «*resolución que lo exima [al acusado] de responsabilidad por el nuevo hecho*», tal resolución no puede ser sino una sentencia, conforme el Art. 151, que es el único medio de poner fin al proceso y de eximir al acusado de responsabilidad.

del régimen de prueba, mientras que el segundo obedece a la imposibilidad en que se encuentra el acusado de cumplir con las condiciones del régimen de prueba mientras no goce de libertad.

La revocación de la suspensión condicional de la persecución penal tiene reducido su ámbito a la tramitación del proceso, no trasciende a la sentencia que llegare a dictarse. En consecuencia, no impedirá la suspensión condicional de la pena ni la aplicación de medidas sustitutivas de la pena de prisión que fueren procedentes.

Las excepciones penales

El tema de las excepciones, arduo en su tratamiento procesal civil, resulta más difícil en el campo procesal penal, en el que inclusive ha sido negada la posibilidad de su existencia¹⁹. FORNATTI y CLARIÁ OLMEDO coinciden en que en el proceso penal debe reservarse el concepto de excepción a lo que en Teoría General del Proceso se denominan "*excepciones previas*" o "*artículos de previo y especial pronunciamiento*"²⁰.

Esa precisión deja fuera del concepto de excepción cualquier objeción del acusado al fondo de la imputación, que más bien cabe en el concepto estricto de "*defensa*", definido por VÉLEZ MARICONDE como "*el derecho de oponerse a una pretensión jurídica que se hace valer, al sostenerse que ella carece, total o parcialmente, de base fáctica o jurídica*"²¹. La falta de fundamento de la acusación nunca puede dar pie a una excepción, sino a una resolución sobre el fondo desestimatoria de la imputación: sobreseimiento o sentencia absolutoria.

El Art. 69 del Código Procesal Penal no sólo hace referencia a las clases de excepciones, pese a su epígrafe de "*Clases*", sino que establece la **titularidad** en materia de excepciones y da pie para tomar partido en una de las controversias clásicas del Derecho Procesal Penal: la de si puede excepcionar el actor penal.

Desde una concepción del proceso penal dominada por el principio de oficiosidad, que se traduce en un juez con amplios poderes que nosotros asociamos con la multicentenaria tradición inquisitorial iberoamericana y un Ministerio Público a quien se le exige una imparcialidad incompatible con su condición de parte, es natural encontrar una fuerte corriente doctrinal inclinada a otorgar al mismo Ministerio Público la potestad de interponer excepciones y de imponer al juez el deber de declararlas de oficio²².

¹⁹ Vid. FORNATTI, Enrique: *Excepciones previas en el proceso penal*, Buenos Aires, Valerio Abeledo, editor; 1952, pp. 73-75.

²⁰ FORNATTI, op. cit., p. 83; CLARIÁ OLMEDO, Jorge: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, IV, Buenos Aires, EDIAR, 1964, pp. 548-549.

²¹ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo: *Derecho Procesal Penal*, II, Buenos Aires, Lerner, 1969, p. 384.

²² Por todos, vid. FORNATTI, op. cit., p. 96-97.

Lo cierto es que una excepción formulada por un actor es una *contradictio in terminis*, tanto como la de una parte imparcial. Nosotros consideramos que la **objetividad** que cabe exigir al actor penal público no debe confundirse con la imparcialidad del juez. El fiscal, como representante de la sociedad, no puede ser imparcial, dado que esa condición lo equipararía al juez e impediría que ante éste llegaran la tesis del acusador y la antítesis del defensor para que del juzgador emane la síntesis que es la sentencia.

El fiscal debe ser objetivo, esto es, no un persecutor a ultranza, irracional, pero sí inclinado a defender los intereses de la sociedad que le han sido confiados en razón de su cargo. De allí que ante la duda sobre la culpabilidad del reo su regla no sea la de *in dubio pro reo*, sino la de *in dubio pro societate*²³.

En cumplimiento de ese deber de objetividad, es admisible que el fiscal haga notar al defensor la situación procesal que podría dar lugar a una excepción, pero no excepcionar él directamente, si es que no queremos vaciar de contenido el concepto de "excepción".

VESCOVI contempla a las excepciones como presupuestos procesales y denuncia que en los códigos procesales penales iberoamericanos de viejo cuño "*existe la misma confusión, denunciada más de un siglo atrás por BÜLOW (en 1868), entre las excepciones y los presupuestos procesales en el proceso civil*"²⁴. Entre esas excepciones, que según el autor uruguayo son en realidad falta de presupuestos procesales, se encuentran la falta de jurisdicción o incompetencia, la prescripción y la cosa juzgada. En criterio de VESCOVI la falta de acción queda subsumida en las ya mencionadas excepciones o ausencia de presupuestos procesales²⁵.

Para nosotros, sin embargo, la situación es a la inversa: tanto la prescripción como la cosa juzgada y la litispendencia implican falta de acción. En cuanto a la prescripción, porque está referida o a la acción o a la pena (prescripción de la acción penal o prescripción de la pena).

Si lo que se ha operado es la prescripción de la acción penal, ya no habrá, obviamente, acción penal. En lo que toca a la prescripción de la pena, ésta empieza a correr a partir del momento en que la sentencia de condena ha adquirido firmeza, y la firmeza de la condena es causa de extinción de la acción penal. En consecuencia, el plazo de prescripción de la pena empieza a correr cuando ya se ha extinguido la acción penal, de donde se colige que la prescripción de la pena presupone la extinción de la acción penal.

²³ Así, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, en *El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas*, en *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 309. Igualmente, GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo: *El principio "pro reo" en el Derecho y en el proceso penal*, en *Estudios de Derecho Procesal*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1974, p. 503.

²⁴ VESCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1984, p.99.

²⁵ Ibidem, pp.100-101.

Implícitamente dijimos ya en el párrafo precedente que la cosa juzgada extingue la acción penal, al referirnos a la de la sentencia condenatoria. Basta sólo aclarar que para estos efectos tanto vale una sentencia de condena como una de absolución. Si cosa juzgada equivale a extinción de la acción penal, también equivale a falta de acción (por haberse ya extinguido).

En la litispendencia aún no se ha extinguido la acción en cuanto al objeto del proceso que pende, pero al haberse ya ejercido no procede un nuevo ejercicio de ella. De allí que la excepción de litispendencia implique, igual que la cosa juzgada y la prescripción, falta de acción. Esta es la orientación de la mayor parte de los modernos códigos procesales penales de Iberoamérica.

Las cinco excepciones previstas en el Art. 69 del Código Procesal Penal realmente se reducen a dos: **falta de jurisdicción o competencia** y **falta de acción**. De las tres últimas las dos primeras (extinción de la acción penal y falta de condición de procedibilidad) configuran falta de acción. En efecto, si la acción se ha extinguido ya no hay acción. Si falta o no se ha dado la condición de procedibilidad, la acción no pudo haberse ejercido, puesto que la condición de procedibilidad es condición para un legítimo ejercicio de la acción.

En cuanto a la niñez o adolescencia del acusado, ella implica falta de jurisdicción, puesto que existe una jurisdicción específica para quienes no han llegado a la mayoría.

La excepción debe ser planteada por el defensor ante el juez, por escrito o, si el planteamiento se hace en una audiencia, oralmente. En uno y otro caso es condición de admisibilidad el ofrecimiento de prueba que fundamente la excepción. Si el planteamiento de la excepción se hace fuera de audiencia oral, el juez debe convocar dentro de un plazo de cinco días a las partes a una audiencia pública para la discusión y decisión que corresponda. En la convocatoria se debe comunicar a las partes el contenido de la excepción, para que puedan oponerse a ella o apoyarla conforme su propio interés.

Si la excepción es planteada en el curso de una audiencia, allí mismo se recibirá la prueba, se escuchará a las otras partes y se resolverá fundadamente.

Si bien en el Art. 70 no se indica expresamente que las otras partes tienen el derecho de expresar su criterio sobre la excepción, no podría ser de otra manera en virtud del principio general de **bilateralidad** o de *audiatur et altera pars*, de enorme relevancia en un proceso de partes como el que establece el Código.

Si fuere declarada con lugar la **excepción de extinción de la acción penal**, el juez sobreseerá al acusado respecto al cual se haya dado esa situación (Art. 71). En la generalidad de los casos ello significará el fin del proceso, pero puede suceder que en caso de varios acusados la acción se haya extinguido sólo respecto a uno o algunos. Si esto fuere así, el sobreseimiento comprenderá solo a éstos y no pondrá fin al proceso, que continuará respecto al resto de los acusados.

También puede suceder que la acusación contenga más de una imputación, en cuyo caso a cada una de ellas corresponderá una acción independiente, cuya extinción deberá considerarse por separado.

Si la excepción se fundare en una de las causas que hemos considerado conglobadas en el concepto de **falta de jurisdicción o competencia** y fuere declarada con lugar, el juez remitirá los autos al órgano jurisdiccional competente (Art. 71).

Debemos insistir en que no debe dársele carácter de excepción al simple alegato de defensa. La confusión suele darse sobre todo en relación con la excepción de falta de competencia. Algunos defensores pretenden excepcionar por incompetencia alegando que el hecho no configura delito (claro alegato de defensa), en consecuencia, alegan, no es competente el juez de la materia penal.

Algunas situaciones materiales contribuyen a reforzar este error frecuente, como cuando el hecho es susceptible de un enfoque civilista. Por ejemplo: a) Incumplimiento contractual en lugar de la estafa que ve el acusador; b) Ejercicio del derecho de propiedad en lugar de la usurpación acusada. En uno y otro caso la excepción es improcedente porque ataca el fondo del asunto. No hay que olvidar que el proceso tiene por finalidad inmediata determinar si el hecho que constituye su objeto es o no delictivo, de allí que no pueda negarse la competencia del tribunal llamado a decidir la causa.

Igualmente cabe señalar que si el juez resolviera favorablemente tal «excepción», en lugar de rechazarla de plano como corresponde (dado que no se trata de una verdadera excepción), estaría velada e ilegalmente resolviendo el fondo de la causa y poniendo fin al proceso penal mediante una resolución que no tiene las condiciones de una sentencia, única forma que el Código admite para fenecer la causa (Art. 151). Por impedir el ejercicio de la acción penal, dicha resolución sería apelable (Art. 376.4).

Si el juez llegara a convencerse de que el hecho es atípico al examinar la acusación en la primera audiencia, debe rechazar el ejercicio de la acción e impedir el inicio del proceso. Es cierto que el Código sólo señala expresamente como motivo para rechazar la acusación la falta de los requisitos formales establecidos en la ley (Art. 257); pero resulta obvio que el juez tiene la potestad de rechazarla también cuando el hecho no encuadre en una figura penal, o sea, en caso de atipicidad, dado que el proceso *«tiene por finalidad solucionar los conflictos de naturaleza penal»* (Art. 7) y no los que tengan distinta naturaleza. **La mismas razones que la ley establece en el Art. 224 como causales para que el fiscal desestime la denuncia asisten al juez para rechazar la acusación.**

Si el convencimiento del juez sobre la falta de tipicidad se produjera después de que haya iniciado el proceso, es decir, después de haber admitido la acusación cuando le fue presentada para su examen, sólo queda el camino de la sentencia (de sobreseimiento o de absolucón) para fenecer la causa, que habría ya nacido precisamente al admitirse la acusación.

Por último, si llegara a ser declarada con lugar una **excepción de falta de condición de procedibilidad**, ésta podrá ser subsanada y el proceso continuar su marcha (Art. 71).

Extinción de la acción procesal penal

Diez causas de extinción de la acción procesal penal señala el Art. 72 del Código Procesal Penal:

1. **La muerte del imputado o acusado:** La muerte del imputado no sólo extingue la acción penal, sino que hace cesar la condición misma de imputado. Al no haber contra quien proceder, no podrá pedirse la apertura del proceso. Si muriere el acusado, al extinguirse la acción debe ponerse fin al proceso, salvo que hubiere otro u otros acusados.
2. **La prescripción de la acción penal:** Instituto de naturaleza discutida, que algunos consideran penal sustantiva, otros procesal penal y otros mixta. En todo caso, es innegable la repercusión que tiene en el campo del proceso. Un sector de la doctrina penal presenta como fundamentos de la prescripción de la acción las siguientes consecuencias del transcurso del tiempo: a) La disminución de la alarma social provocada por el delito; b) La progresiva desaparición de las huellas del delito, tanto materiales como psíquicas (memoria de los testigos), y, c) La pérdida de sentido en la conciencia social de la sanción penal tardía²⁶. Otros autores encuentran su fundamento más en razones de seguridad jurídica que de justicia material²⁷. Desde una perspectiva netamente procesal penal, la prescripción de la acción penal se puede fundamentar en el **principio de celeridad procesal**, en virtud del cual la tramitación del proceso y su resolución deben darse en un plazo razonable (Cn. Art. 34.2; CPP, Art. 8)²⁸. Los plazos de la prescripción de la acción penal están establecidos en el Código Penal.
3. **La cosa juzgada:** Al adquirir firmeza la sentencia la acción penal se extingue, salvo para efectos de pedir la ejecución de la sentencia y de intervenir en los incidentes que en dicha ejecución se produzcan, como ya señalamos.
4. **El desistimiento o el abandono de la acusación particular cuando no se presentó acusación por el Ministerio Público, o de la querella en los delitos de acción privada:** Si sólo ha habido ejercicio de la acción por el acusador particular, su desistimiento o abandono extingue la acción no sólo en cuanto ejercida por él, sino en cuanto haya podido ser ejercitable en relación con ese hecho. No podría admitirse que el Ministerio Público intentara un ejercicio posterior al desistimiento o

²⁶ Vid. en ese sentido REYES ECHANDÍA, Alfonso: **Derecho Penal. Parte general**, 3a.reimpresión de la 11a. edición, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1994, p. 288. En un sentido semejante, VELÁSQUEZ, Fernando: **Derecho Penal. Parte general**, 3a. edición, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1997, p. 730.

²⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco: **Teoría general del delito**, Bogotá, Temis, 1990, p.175; DÍAZ ROCA, Rafael: **Derecho Penal general**, Madrid, Tecnos, p. 322.

²⁸ Asimismo, Convención America sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Art. 8.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14.3.c) .

abandono de la acción ejercida por el acusador particular, porque no se trata de dos acciones distintas, sino de una sola acción que puede ser ejercida por dos actores distintos²⁹. Si se operó la extinción antes de que el Ministerio Público accionara, este órgano debe asumir la extinción de la acción como consecuencia de su propia tardanza en actuar. En los artículos 75 y 76 se establece claramente la diferencia entre desistimiento y abandono de la acción.

5. **La aplicación de un criterio de oportunidad:** Por aplicación de un criterio de oportunidad debemos entender la **prescindencia de la acción penal**, considerada tanto como instituto autónomo derivado del **principio de oportunidad** (Art. 59) como simple consecuencia del **acuerdo**, otro de los institutos derivados del principio en mención (Art. 61). No se incluyen en la expresión en comentario, en este contexto, los otros dos institutos que tienen tronco común con los ya señalados, como lo demuestra el hecho de que los incisos 6 y 7 del Art. 72 se refieran expresamente a ellos.
6. **El cumplimiento de los acuerdos reparatorios obtenidos a través de la mediación:** Ya vimos cómo mediante la mediación la víctima busca la satisfacción de su interés reparatorio o reparatorio, y también cómo el cumplimiento de los compromisos reparatorios extingue la acción penal (Art. 57). El concepto de reparación en este contexto incluye también la restitución del bien del cual fue despojada la víctima. Lo usual será que la restitución se lleve a cabo inmediatamente después del acuerdo, pero puede darse el caso de que el imputado o acusado necesite tiempo para recuperar el bien del que ya hubiere dispuesto y que pretende restituir a su legítimo poseedor. En tal caso, nada obsta a que la restitución forme parte del compromiso reparatorio.
7. **El cumplimiento del plazo de suspensión condicional de la persecución penal, sin que ésta sea revocada:** Dos condiciones deben cumplirse para que la suspensión condicional de la persecución penal culmine exitosamente: a) Que el plazo de prueba haya transcurrido en su totalidad, y, b) Que el acusado haya aprobado el régimen de prueba (Art. 64). A la concurrencia de ambos hechos alude el inciso 7 del Art. 72.
8. **El vencimiento del plazo máximo de duración del proceso:** El **principio de racionalidad y proporcionalidad** que inspira este Código, y más específicamente el **principio de celeridad procesal**, exigen que el proceso no tenga una duración indeterminada. El legislador ha señalado en el Art. 134 cuál es el tiempo en que

²⁹ Sobre la unicidad de la acción penal, Vid. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y Vicente HERCE QUEMADA: **Derecho Procesal Penal**, 8ª. Edición, Madrid, Tecnos, 1975, p. 74. Asimismo, RANIERI, Silvio: *L'azione penale*, en *Scritti e discorsi varii*, II, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 50-51. En un sentido diferente LEONE habla de pluralidad de la acción penal para referirse a las ya citadas *acciones complementarias* y que Giuseppe SABATINI ve como un fenómeno que él denomina *principio de polivalencia de la acción penal*, en virtud del cual "*la acción se refracta y se refleja sobre todas las partes y para todos los intereses, que, a causa del ejercicio de la potestad de justicia resultan de relieve*" (LEONE, Giovanni: **Tratado de Derecho Procesal Penal**, I, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1963, pp. 150-152).

racionalmente debe concluir el proceso. Vencido el plazo máximo allí establecido se extingue la acción penal y se clausura el proceso.

9. **La renuncia o perdón de la víctima, cuando esté expresamente autorizado:** Por «*renuncia de la víctima*» debemos entender «*renuncia al ejercicio de la acción privada*», de la cual puede disponer por ser el único titular. No cabe equiparar esta renuncia al ejercicio de la acción con la no autorización para que se proceda en los casos de acción pública a instancia particular. En este caso, la renuncia de la víctima no podría extinguir la acción por haber otro titular: el Ministerio Público, aunque este titular de la acción tenga condicionada la posibilidad de su ejercicio a la aquiescencia del titular del derecho de instar. El **perdón de la víctima** se encuentra regulado en el Código Penal.
10. **La amnistía:** Que significa la renuncia por parte del poder público a la persecución del delito. No el indulto, que en estricto derecho sólo procede cuando ya hay sentencia firme, es decir, cuando ya se ha extinguido la acción penal.

Dos causas prevé el Código para la **interrupción de la prescripción de la acción penal durante el proceso**: a) La **fuga del acusado**, y, b) La **declaratoria de incapacidad del acusado por trastorno mental**. Obviamente, esta segunda causa se refiere al trastorno mental sobreviniente, no al que haya podido sufrir el imputado en el momento de la comisión del hecho, que afecta el fondo del caso pero no el desarrollo del proceso.

La interrupción de la prescripción encuentra fundamento en que no puede resultar afectada la potestad o el derecho de acción por razones ajenas a la voluntad de los titulares de ella. El principio de celeridad del proceso obliga al actor y al juez a la mayor diligencia, pero no puede ser utilizado como instrumento de impunidad. Si la fuga del acusado no tuviera la virtud de interrumpir la prescripción, se estaría invitando a realizarla y con ella el acusado estaría obteniendo provecho de su propio dolo. Por esa razón es que las causas de interrupción tienen diferente efecto: la fuga aniquila el plazo transcurrido; el trastorno mental sólo lo interrumpe (Art. 73).

Aunque el verdadero efecto de la prescripción de la acción penal es su extinción, como se deduce del Art. 72.2, el Código usa como epígrafe del Art. 74 «*Efectos de la prescripción*» para referirse al fenómeno de que «*la prescripción corre, se suspende o interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del delito*». Si bien la prescripción empieza a correr para todos ellos en el mismo momento, que es el de la comisión del hecho, las dos causas de su interrupción, arriba señaladas, son estrictamente personales. De allí se sigue que sólo afecten al imputado que se encuentre en una de las situaciones que constituyen causas de interrupción. La frase «*se suspende o interrumpe*» se refiere a lo mismo: la interrupción, ya comentada.

En el Art. 75 se trata del **desistimiento de la acción penal por el acusador particular** y en el Art. 76 del **abandono**. La diferencia entre el desistimiento y el abandono de la acción se encuentra en que el primero es expreso, exige expresión de la voluntad de no seguir

ejerciendo la acción. El abandono es un desistimiento tácito y consiste en un comportamiento del cual se deduce la voluntad del actor de no continuar en el ejercicio de la acción.

El comportamiento en que consiste el abandono es de carácter negativo u omiso. Aparece reflejado en el Art. 76 en la forma de incumplimientos de cargas procesales y se da cuando, sin justa causa, el acusador particular:

- a) **Omita intercambiar información y elementos de prueba con la defensa:** La información a que alude este artículo es la misma a la que hacen referencia los artículos 269 y 274. En realidad se trata de *intercambio de información sobre los elementos de prueba*, y no de un *intercambio de elementos de prueba*. Conforme el Art. 269, el acusador particular debe presentar la información correspondiente durante la Audiencia Inicial. De manera que esa carga es tan temprana que hace que no exista diferencia con la situación del querellante, a quien al final del Art. 76 se exige presencia en todas las audiencias previas al Juicio. Dado que en causas por calumnias o injurias graves (únicos delitos de acción privada, según el Art. 53) no procede la detención de aquel contra quien se dirigirá la querella, la primera audiencia de comparecencia obligatoria para el querellante será siempre la Audiencia Inicial, a la que también está obligado a comparecer el acusador particular a fin de que pueda presentar la información señalada, como ya vimos.
- b) **Se ausente al inicio del Juicio:** Es decir, no comparezca al juicio oral y público o se retire antes de que éste comience.
- c) **Omita realizar su alegato de apertura:** Alegato de apertura del acusador particular es la exposición oral de su acusación con que empieza su intervención en el Juicio (Art. 303).
- d) **Se aleje de la sala de audiencias:** O sea, se retire una vez iniciado el juicio.
- e) **Omitir realizar su alegato conclusivo:** Alegato conclusivo del acusador particular es el alegato final en el cual debe ponderar la prueba, señalar cuál es el cuadro fáctico demostrado, calificar los hechos y pedir el veredicto o el fallo que estime pertinente (Art. 314).

Debemos señalar, además, que el derecho a ser «*tenido como parte en los juicios desde el inicio de los mismos y en todas sus instancias*» que la Constitución otorga al ofendido (Art. 34 *in fine*) no implica que éste no pueda ser excluido del proceso cuando incurra en desistimiento o abandono de la acción. El Código, acorde con la Constitución, otorga a la víctima dos formas de convertirse en parte procesal: **a) De una manera formal:** ejerciendo la acción penal pública mediante la acusación particular (Art. 78); **b) De una manera informal**, ya sea mediante la simple solicitud de intervención en las audiencias públicas del proceso (Art.110.2) u ofreciendo pruebas (Art. 110.5) o impugnando resoluciones (Art. 110.6).

De una u otra manera la víctima será **parte actora o acusadora**³⁰, pues en el proceso penal sólo hay dos clases de partes, en relación con la acción penal: actor o acusador y acusado. Si la víctima decidió ser parte actora debe sujetarse al régimen de la acción tanto en lo que a derechos y poderes se refiere como a las cargas procesales³¹. Un actor penal no puede ser una especie de francotirador que sólo dispara y desaparece del proceso, para reaparecer en el momento en que se le antoje.

De la cualidad de parte, dice LIEBMAN, surgen numerosas situaciones subjetivas, activas y pasivas. *"Del lado activo, la parte es titular de poderes jurídicos y de derechos subjetivos procesales; del lado pasivo, de cargas, obligaciones o deberes y sujeciones"*³². Nadie puede ser parte sólo respecto a lo que le es favorable; se es parte para todos los efectos.

De manera que ser parte o ser tenido como parte actora tiene como consecuencia la posibilidad de incurrir en abandono de la acción y, obviamente, la de ser excluido del proceso por esa razón. Naturalmente, la posibilidad de abandono sólo surge a partir del momento en que la víctima se constituye en parte. De allí que pueda legítimamente impugnar la sentencia absolutoria la víctima que no haya participado en la audiencia del juicio oral. Salvo que antes de dicha audiencia hubiera adquirido ya la condición de parte, en cuyo caso su no participación en el juicio significaría abandono de la acción.

De todo lo anterior se sigue que *ser parte o ser tenido como parte en los juicios desde su inicio y en todas sus instancias*, como dice la Constitución, significa el derecho de tener la oportunidad de constituirse en parte en el momento del proceso que el ofendido estime conveniente y de ejercer todos los derechos propios de la parte a lo largo del proceso. Pero no puede significar que dicha parte no tendrá las cargas que son intrínsecas a su condición de tal.

La acusación y la querella

En el Código Procesal Penal de Nicaragua *acusación es la imputación formal de cargos con que tanto el actor penal oficial (Ministerio Público o Procuraduría General de la República) como el actor penal particular (acusador particular) inician el ejercicio de la acción penal pública*. La **querella**, por otra parte, no es sino la acusación que hace el actor penal (querellante) en las causas por delitos de acción privada (calumnias e injurias graves).

³⁰ En el caso de constitución informal de la parte actora debe entenderse que se trata de una adhesión a la acusación presentada por el Ministerio Público, conforme el Art. 78.1.

³¹ *"La carga procesal puede definirse como una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él"*: COUTURE, Eduardo J.: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, reimpresión de la tercera edición de 1958 (primera edición: 1942), Buenos Aires, Depalma, 1974, p. 211.

³² LIEBMAN, Enrico Tullio: *Manual de Derecho Procesal Civil*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1980, p. 89.

Contrariamente a lo previsto en otras legislaciones, en el Código Procesal Penal de Nicaragua esta imputación de cargos no es provisional, para dar lugar a un sumario, sino definitiva, como corresponde en un sistema en que al proceso se llega a debatir sobre una acusación bien cimentada en una etapa investigativa preprocesal, y no a investigar para acusar. Lo anterior hay que entenderlo sin perjuicio de la posibilidad, muy poco frecuente, de ampliar la acusación (Arts. 259 y 312).

La circunstancia de que no sea en el proceso donde se busque el sustento de la acusación debería hacer muy difícil que el fiscal o el acusador particular se arriesguen a pedir su apertura sin contar ya en ese momento con suficiente respaldo probatorio para su acusación, el que deberá ser referido o mencionado en el mismo acto, como exige el Art. 77.5 al disponer que el escrito de acusación deberá contener *“los elementos de convicción que la sustentan (a la acusación) disponibles en el momento”³³*. De paso debemos señalar que lo que debe contener el escrito de acusación es la referencia o mención de esos elementos probatorios y no los elementos mismos³⁴.

En otras palabras, una acusación sin sustento probatorio no es viable. Este aserto se refuerza al considerar lo dispuesto por los artículos 257 y 268. El primero de esos artículos dispone que el juez rechazará la acusación que no reúna *“los requisitos establecidos en el presente Código”*, y el Art. 268 impone al acusador, público o particular, la carga de la prueba que sustente la acusación: *“elementos de prueba que establezcan indicios racionales suficientes para llevar a Juicio al acusado”*.

Obsérvese cuál es la finalidad de esos elementos probatorios: no es simplemente justificar la existencia del proceso ante la **posibilidad** de la comisión de un hecho delictivo atribuible al acusado, sino demostrar que se justifica la apertura de la etapa de juicio porque ya la investigación preliminar se ha agotado y sus resultados son incriminatorios en grado de **probabilidad**.

Es decir, el inicio del proceso coincide con la etapa crítica o intermedia de aquellos códigos que establecen la instrucción o sumario (ya se atribuya dicha etapa a un juez instructor o ya a un fiscal): el momento procesal en que se valora el resultado del sumario o etapa sumarial o instructiva que precede al plenario escrito o al juicio oral y público, según el grado de modernidad del código de que se trate.

³³ Habrá casos en que para la obtención de algún elemento probatorio de refuerzo habrá que solicitar el auxilio judicial en el curso mismo del proceso. No obstante, sólo si ya se cuenta con otros elementos suficientes para sustentar la acusación ésta será admisible.

³⁴ El elemento de convicción podría ser un testimonio, pero éste no debe incluirse en el escrito de acusación, sino reservarse para el juicio oral y público donde se recibirá de viva voz. Así, por ejemplo, podrá mencionarse que se cuenta con el testigo Terencio, quien declararía en juicio que vio al acusado Antonio introducirse subrepticamente a la casa del ofendido Onofre y sustraer un televisor. Pero no se incluiría ninguna acta de una supuesta declaración de Terencio porque se quebrantaría el principio de oralidad que rige para las audiencias. Hay que precaverse de la supervivencia de viejos hábitos del procedimiento escrito, arraigados profundamente en los operadores del sistema inquisitivo.

De lo anterior resultará un progresivo celo de los acusadores por sustentar debidamente la acusación, ante el temor de dar un traspie en el inicio mismo del proceso. Con esto el sistema evita acusaciones gratuitas o intempestivas, que suelen atiborrar juzgados y constituyen verdaderas armas de extorsión en manos de litigantes inescrupulosos.

Además de la relación de elementos probatorios que sustentan la acusación, ya señalada, el Art. 77 establece como requisitos de la acusación los siguientes:

1. **Nombre del tribunal al que se dirige la acusación:** La acusación deberá dirigirse al tribunal con competencia material u objetiva, que establece el Art. 20: en causas por delitos graves es competente el juez de distrito; en causas por delitos menos graves y por faltas, el juez local.
2. **Nombre y cargo del fiscal:** Basta con que se identifique el fiscal. No es necesario indicar la fecha de nombramiento, ni el período para el cual fue nombrado el funcionario, datos que hacen fastidiosa la lectura por ser inútiles.
3. **El nombre y generales de ley del acusado, si se conocen, o los datos que sirvan para su identificación:** Si el acusado hubiere suministrado un nombre falso o hubiere el fiscal incurrido en error en ese particular, no será ello causa de nulidad de la acusación cuando no hubiere duda de la identidad física. Pero deberá rectificarse el yerro apenas fuere descubierto. Se suele decir que *"lo que importa es el hombre, no el nombre"*³⁵.
4. **Nombre y generales de ley o datos que sirvan para la identificación del ofendido o víctima, si se conocen:** En la generalidad de los casos será posible la identificación de la víctima, pero no puede descartarse que en algún caso no sea así. La falta de identificación de la víctima no impedirá la acusación ni la condena misma, cuando no quepa duda de su existencia.
5. **La relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible, la participación del acusado en él, su posible calificación legal y los elementos de convicción que la sustentan disponibles en el momento:** La primera parte, hasta la participación del acusado en el hecho, inclusive, se refiere al denominado **"cuadro fáctico"**, es decir, el hecho o conjunto de hechos. Esto es el núcleo de la acusación, aquello sobre lo cual va a versar el proceso, lo que determina el **objeto procesal**. De allí la necesidad de que los hechos sean descritos en forma **clara**, es decir, inteligible o fácil de comprender; **precisa**, o sea, concisa, exacta y rigurosamente;

³⁵ *"Al proceso penal basta la identidad física del imputado, erigida desde sus rasgos o características específico-definitorios, pudiéndose incluso sentenciar, a pesar de existir indeterminación sobre su nombre y sus generales..."*: DOBLES OVARES, Víctor Alfonso: *Código de Procedimientos Penales. Anotado, concordado, actualizado, con jurisprudencia constitucional*, nota 1 al Art. 47, San José de Costa Rica, Editorial Juritexto, 1995, p. 78. *"Debe recordarse que en el proceso penal lo fundamental es la identidad física del imputado y no su identidad nominal..."*: LLOBET RODRÍGUEZ, Javier: *Proceso penal comentado*, nota 2 al Art. 303, San José de Costa Rica, UCI, 1998, p. 635.

circunstanciada³⁶, con indicación de todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución o de participación³⁷, y **específica**, es decir, separando los distintos hechos de una acusación con imputación múltiple³⁸. Debe evitarse a toda costa hacer uso del *nomen iuris* o nombre técnico del delito o del verbo derivado de ese nombre en la descripción del hecho. Pero sí se puede, y generalmente será necesario, usar un verbo definitorio de los contenidos en la descripción del tipo penal. Así, por ejemplo, no deberá decirse que el acusado incurrió en robo o robó, violó o usurpó, sino que se apropió de tal o cual cosa ajena (se deberá describir la cosa) haciendo uso de violencia física o intimidación contra tal o cual persona o de fuerza en tal o cual cosa (se deberá indicar en qué consistió la violencia física o la intimidación o la fuerza sobre las cosas); que logró acceso carnal con Zutana violentamente (se deberá decir en qué consistió la violencia) o que despojó a Fulano de tal fundo (se indicará cómo se llevó a cabo el despojo). Un defecto de la acusación en cuanto al punto en comentario afectaría gravemente el derecho de defensa del acusado, que exige la posibilidad de conocimiento de los cargos. La primera condición para que exista defensa, después de la posibilidad de intervenir en el proceso, es la de tener conocimiento exacto de los cargos imputados. KAFKA recurre a esa ausencia de conocimiento como argumento de una de sus más interesantes novelas del absurdo: *"El proceso"*. La segunda parte del inciso en comentario, *"la posible calificación legal"*, hace referencia al encuadramiento del hecho en una de las figuras típicas del ordenamiento penal sustantivo. Comprende tanto el *nomen iuris* o nombre técnico del delito (robo, parricidio, usurpación de autoridad, etc.) como la indicación del artículo del Código Penal o de otra ley penal que lo contenga. Sin embargo, la omisión de algunos de esos dos elementos no afectará la validez de la acusación cuando no quepa duda de la calificación legal. La tercera parte del inciso 5 se refiere a los elementos de convicción, sobre los que ya discurrimos.

6. **La solicitud de trámite:** El menos importante de los requisitos. No creemos que su omisión afecte en nada la acusación, puesto que ésta tiene un fin claramente definido: se acusa para que el juez inicie un proceso y se determinen en él hechos y responsabilidades penales. Quizás por obvio, pero éste sí importante, no se menciona entre los requisitos la **firma** del fiscal que hace la acusación. Además, debe indicarse el **lugar** y la **fecha**, preferentemente al final y antes de la firma.

³⁶ Lo correcto es que la exigencia de circunstancialidad anteceda a la de especificidad, como aparece en el Art.79.4, porque la última atañe a la pluralidad de hechos, que no siempre existe en las acusaciones.

³⁷ Así, aunque no en el mismo orden: CLARÍA OLMEDO, Jorge A.: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, IV, Buenos Aires, EDIAR, 1964, p.408. DOBLES OVARES, Víctor Alfonso, señala: *"Las circunstancias son las de tiempo, modo y lugar, y han de entenderse por ellas: la persona, el hecho, el lugar, los medios, los motivos, la manera y el tiempo... Quis (¿Quién es el culpable?), quid (¿cuál es su crimen?), ubi (¿dónde lo cometió?), quibus auxiliis (¿por qué medios o qué cómplices?), cur (¿por qué?), quomodo (¿de qué modo), quando (¿en qué tiempo?)."* (Código de Procedimientos Penales. Anotado, concordado, actualizado y con jurisprudencia, nota 4 al Art. 341, San José de Costa Rica, Editorial Juritexto, 1995, p. 314.

³⁸ Así, CLARÍA OLMEDO, Jorge A.: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, IV, Buenos Aires, EDIAR, 1964, pp.408-409.

Si se estuviere ante un caso de exención de responsabilidad penal en el que, sin embargo, corresponda aplicar una **medida de seguridad**, conforme con el **principio de legalidad procesal penal** (Art. 1: *"Nadie podrá ser ... sometido a una medida de seguridad..."*) el fiscal deberá solicitarlo en la acusación. Tal vez no sea innecesario recordar que no debemos confundir **medidas de seguridad** con **medidas cautelares**: éstas, de naturaleza procesal, tienen por finalidad *"asegurar la eficacia del proceso, garantizando la presencia del acusado y la regular obtención de las fuentes de prueba"* (Art. 166) y también impidiendo la distracción de valores y bienes, tal el caso de todas las medidas cautelares reales (Art. 167.2). Las medidas de seguridad, cuya primera noción es obra del jurista suizo STOOS en 1893, son un medio de defensa social a la par de las penas. Pertenecen, pues, al ámbito del Derecho Penal material y son reguladas por el Código Penal.

Contrariamente a lo que puede sugerir una lectura superficial del Art. 78, no son tres sino dos las formas en que puede hacerse la **acusación particular**:

1. **Mediante adhesión a la acusación hecha por el Ministerio Público:** Es decir, mediante un escrito en el que formalmente se manifieste la adhesión a los términos de la acusación del actor penal oficial o fiscal. No creemos que sea necesario repetir la relación de hechos y otros elementos de la acusación del fiscal, puesto que éstos constan ya en autos. Pero deberá hacerse debida identificación de la causa, del actor penal adhesivo y, en lo posible, del acusado.
2. **Interponiendo un escrito de acusación autónomo:** En otras palabras, haciendo el actor penal particular su propia acusación, en la que la relación de hechos, según su propia apreciación, podría ser diferente de la contenida en la acusación del fiscal, y en la que la prueba que sustente esos hechos también podría variar. En este caso, el auto de remisión a juicio (Art. 272) sería el que unificaría el cuadro fáctico, pues es el juez el que entonces decidirá cuál relación de hechos admite para el juicio. Deberá preferir la más amplia si incluye los hechos de la otra, o adicionar los elementos de una y otra a fin de no excluir ninguno. Si las acusaciones o alguno o algunos de sus elementos fueran incompatibles con la otra, el juez deberá admitir ambas hipótesis por separado, aunque en la misma resolución.

El inciso 3 del Art. 78 no señala una tercera forma de acusar, sino una de las dos situaciones en que se puede acusar en forma autónoma. Esas situaciones son las siguientes:

- a) **Actuando el actor particular como acusador conjunto (Art. 78.2):** O sea, constituyéndose en actor a la par del Ministerio Público, mediante acusación autónoma;
- b) **Actuando el actor particular como acusador único (Art. 78.3):** Cuando el Ministerio Público decline el ejercicio de la acción (Art. 226), y la declinatoria no obedezca a la aplicación del principio de oportunidad, porque en este caso debe prevalecer la justa exigencia del bien común (Art.9) en que debe estar fundada cualquiera de las aplicaciones de este principio y ello impediría la acusación particular.

Debemos recordar que, pese a que en el primer párrafo del Art. 78 sólo se menciona a la víctima, también puede ser acusador particular cualquier otra persona, conforme se establece en los artículos 51.4 y 109 y con la limitación ya señalada al examinar la acción popular.

Los **requisitos de la querella** (Art.79), acusación por delitos de acción privada, son los mismos de la acusación hecha por el fiscal o el actor penal particular, con las naturales diferencias en cuanto al acusador.

Es cierto que en el Art. 79 existe una diferencia en la forma en que se establece la exigencia de sustentar probatoriamente la acusación. No se hace en uno de los cinco incisos o numerales, sino en un párrafo final y con diferentes palabras, aunque el significado es el mismo: debe revelarse en el escrito de acusación cualquier elemento de prueba disponible.

La acusación, ya sea oficial o particular, y la querella se presentarán ante el juez competente (Art. 80). En el caso de acusación, ante el juez de distrito o el juez local, según se trate de delitos graves o de delitos menos graves respectivamente. En el caso de querella, por estar sancionados los delitos de acción privada con pena menos grave en el ordenamiento penal patrio, el juez competente será siempre el juez local (Art.20).

Si ya hubiere proceso, la acusación se presentará ante el juez de la causa, para evitar procesos paralelos por el mismo hecho. Si no se hiciere así, el defensor deberá oponerse a la nueva acusación o querella mediante una excepción de falta de acción, por litispendencia (Art. 69.2).

Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere más de un juzgado del mismo orden y competencia material, la acusación o querella se presentará en la oficina única de recepción y distribución de causas para que se designe al juez que resulte competente en razón del turno establecido de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y su Reglamento.

La acción civil en sede penal³⁹

De conformidad con el Art. 81, la acción civil, tanto reparatoria como resarcitoria, puede ser ejercida en sede penal una vez que la sentencia penal haya adquirido firmeza.

³⁹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, y Ricardo LEVENE, hijo, señalan: *"La acción de resarcimiento surgida del delito es civil por su naturaleza y penal por derivar de un hecho delictivo y por deducirse normalmente ante los tribunales represivos. Como acción civil que es, tiene todos los rasgos atribuibles a las demás acciones civiles: es un derecho potestativo, frente al adversario, renunciable en todo momento, sobre el que cabe transacción, transmisible a los herederos del damnificado, y ejercitable contra los del culpable, y también, en ocasiones, frente a terceros civilmente responsables y frente a personas exentas de responsabilidad criminal. Presenta, pues, agudos contrastes respecto de la acción penal y es, desde luego, una institución independiente de ésta, cuya resolución no prejuzga la suerte que aquélla vaya a correr, ya que un hecho que no sea delictivo puede, sin embargo, haber causado daños civiles."* (Derecho Procesal Penal, II, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft, 1945, pp. 94-95).

Consideramos un acierto la sucesividad de la acción civil en relación con la acción penal. La simultaneidad de acciones, dispuesta en otros códigos de la región, ha producido efectos negativos en el proceso penal por las siguientes razones:

- a) Ha sido pretexto para introducir formalismos propios del proceso civil y eso ha entrabado todo el proceso;
- b) Ha encontrado resistencia en los jueces, quienes suelen ver a la acción civil como un cuerpo extraño que hay que expulsar en la primera oportunidad. De allí la excesiva rigurosidad con que suele examinarse la constitución en actor civil y cierta predisposición a sacar del proceso a dicho sujeto procesal antes de llegar a juicio, y,
- c) Suele afectar la debida atención que debe tener cada una de las acciones. Se corren dos riesgos: que se altere la jerarquía natural de ellas y adquiera preeminencia la acción civil, o que la accesoriedad de ésta llegue a significar menor consideración en el momento de resolver la causa.

El Código Procesal Penal de Nicaragua establece una verdadera acción civil, pese a que el Art. 81 pareciera dar pie a la opinión de que se trata de una simple solicitud de restitución y de tasación de daños y perjuicios.

Basta con ver los requisitos de dicha "solicitud", dispuestos en el último párrafo del Art. 81 y en el Art. 82 para comprender que se trata de toda una demanda: indicación de actor y demandado, fundamentos de hecho y de derecho, pruebas y **petitum**.

Los fundamentos de hecho están constituidos por la copia certificada de la sentencia, que exige acompañar el Art. 82, porque la acción civil encuentra sustento fáctico en los hechos establecidos en la sentencia penal. Esta sentencia no necesariamente deberá ser condenatoria, pese al calificativo de que hace uso el texto legal, dado que la acción civil también procede en caso de que se haya establecido la **exención de responsabilidad penal sin exención de la civil** (Art. 81) y eso sólo puede hacerse mediante sentencia.

En los casos de **suspensión condicional de la persecución pena**¹, tercer caso en que cabe la acción civil conforme el Art. 81, no hay que esperar la sentencia de sobreseimiento porque la reparación del daño o su garantía es condición **sine qua non** para que el juez otorgue dicha suspensión (Art. 63). En estos casos es el auto que acuerda la suspensión del proceso y establece que el acusado ha admitido los términos de la acusación lo que constituirá el fundamento fáctico de la demanda.

Ya vimos que cuando se trata de suspensión de la persecución penal se ejerce la acción civil solamente ante falta de acuerdo sobre el monto de la responsabilidad civil, y no para determinar esa responsabilidad, porque la admisión de la acusación por el acusado, que es presupuesto de este instituto (Art. 63), implica admisión de las consecuencias civiles derivadas del delito.

Tampoco es admisible la opinión de que este capítulo regula un simple incidente de ejecución, porque no habrá habido aún resolución condenatoria en lo civil que pueda ser ejecutada.

Se trata, en suma, de una acción procesal nueva y distinta, aunque su objeto se encuentre vinculado con el propio del proceso penal, dado que el hecho generador de ambos objetos procesales es el mismo: el delito.

Debe señalarse que en la generalidad de los casos la acción civil será solamente resarcitoria, porque lo usual será que tratándose de la restitución de bienes el juez penal la disponga de oficio en la sentencia penal (Art. 81). El resarcimiento, por el contrario, aparte de que requeriría una expresa solicitud de la parte interesada, no podría disponerse sin que haya habido posibilidad de discutir sobre la existencia de la responsabilidad civil (que es distinta de la existencia del hecho generador de ella, ya establecido en la sentencia o en el auto de suspensión de la persecución penal), la magnitud de los daños y perjuicios y el monto de la reparación.

Cuando sobre la legítima propiedad de un bien por restituir hubiere discrepancia, no podrá ordenarse la restitución ni siquiera a través de la acción civil. El asunto deberá ventilarse en la vía civil ordinaria porque se requeriría una acción reivindicatoria, que no puede ser discutida en sede penal.

Con arreglo a lo dispuesto por el Art. 83, el juez examinará la demanda y la devolverá al actor civil para que dentro de un plazo de cinco días corrija cualquier defecto en relación con los requisitos de ley. Si no se efectuaren las correcciones requeridas, se rechazará la acción mediante auto.

Contra esta resolución caben recursos de reposición y apelación. Si la apelación fuere desestimada, se agotará la vía penal para el reclamo civil y sólo quedará la vía civil ordinaria.

Si la demanda fuere declarada admisible, se dará traslado de ella a los demandados para que, en un plazo de tres días, contesten lo que consideren pertinente y ofrezcan pruebas de descargo al actor con copia al juez.

Vencido el plazo para contestar la demanda, aunque no hubiere habido contestación, el juez convocará a las partes a una **audiencia de conciliación y prueba**, que deberá celebrarse dentro de un plazo de diez días.

El Art. 84 prescribe que la audiencia de conciliación y prueba iniciará con un **trámite de conciliación**. Si hubiere acuerdo conciliatorio su contenido se incorporará a la sentencia con que deberá culminar el ejercicio de la acción civil. En caso contrario, se recibirán las pruebas y se oirán las pretensiones de las partes.

Ante la incomparecencia injustificada del actor civil se decretará el abandono de la acción, su archivo y la condenatoria en costas. Este abandono de la acción, en tanto no implica

renuncia del derecho resarcitorio, no impedirá una nueva acción en vía civil ordinaria, pero sí será óbice para intentarla de nuevo en sede penal.

La no comparecencia injustificada de los demandados a la audiencia no será motivo para suspenderla. Se recibirá la prueba ofrecida por las partes presentes y se resolverá con base en ella. He aquí un claro ejemplo de carga procesal insatisfecha y de sus consecuencias: la pérdida de la oportunidad para producir pruebas y hacer alegatos finales.

Establece el Art. 85 que el plazo para dictar la sentencia no podrá exceder de tres días a partir de la clausura de la audiencia. Aunque el citado artículo no lo indique, la sentencia que resuelva la cuestión civil en sede penal deberá contener todos los requisitos señalados en los artículos 153 y 154 que sean compatibles con su naturaleza. Los requisitos que expresamente exige el Art. 85 son complementarios de los requisitos generales de la sentencias establecidos en los artículos citados. Pensar lo contrario nos llevaría al absurdo de admitir la posibilidad de una sentencia no fundamentada, en quebranto del **principio de racionalidad**.

Los requisitos específicos de la sentencia en lo civil son:

1. **Nombre, generales de ley y número de documento de identidad del solicitante y, en su caso, de su apoderado legal:** Se refiere a los datos que identifican al actor civil y a su eventual apoderado.
2. **Nombres y generales de ley de la o las personas declaradas responsables civiles:** La última expresión no es nada feliz. La sentencia perfectamente podría ser desestimatoria, en cuyo caso no habría declaratoria de responsables civiles. Debió decirse "*de los demandados*", porque eso es lo que son.
3. **La orden de restituir, o reparar los daños o indemnizar los perjuicios, con su descripción concreta y detallada, y su monto exacto:** Esta es la parte resolutive de la sentencia. Obviamente, la orden dicha sólo procederá cuando la sentencia sea de condena, no cuando sea rechazada la acción civil, en cuyo caso la sentencia así deberá declararlo.
4. **La orden de embargar bienes suficientes para responder por la restitución, reparación o indemnización, y las costas, o cualquier otra medida cautelar de carácter real:** Forma parte del fallo o parte dispositiva o resolutive. De previo a la orden es necesario que se fundamente la necesidad de la medida, en obsequio al principio de proporcionalidad (Art. 5). También en este caso es obvio que esta orden se dará sólo cuando procediere.

Dice el Art. 85 que la sentencia será apelable. ¿Será también recurrible en casación? Del texto que sigue parece poder deducirse que no lo es: "*Si la resolución no es recurrida o si habiéndolo sido es confirmada, quedará firme...*". Al hacerse mención sólo de la apelación parece limitarse la recurribilidad a ella.

Si nos vamos al Art. 386 la impugnabilidad objetiva en casación está limitada a *“las sentencias dictadas por las salas de lo penal de los Tribunales de Apelación en las causas por delitos graves, excepto las que confirmen sentencias absolutorias de primera instancia”*. Estas sentencias impugnables son las que resuelven la causa penal, no las que resuelven la cuestión civil, que son distintas como distintas son las causas en que se dictan.

La causa penal se extingue con la firmeza de la sentencia que resuelve la cuestión penal, salvo en lo que toca a la ejecución de la pena. La acción civil se ejerce ante el mismo juez que resolvió la causa penal, pero no es una continuación de ésta. Es una causa distinta, una causa civil tramitada en un juzgado penal, pese a la opinión de ALCALÁ-ZAMORA y LEVENE de que la acción también tiene naturaleza penal, recogida en la nota 39.

El hecho de que se excluya en el mismo artículo a algunas de esas sentencias penales (las que confirman sentencias absolutorias de primera instancia) nos da otro argumento para una interpretación restrictiva del texto en examen.

Para ejecutar la sentencia condenatoria en lo civil se debe seguir el procedimiento que para ese efecto dispone el Código de Procedimiento Civil (Art. 85 *in fine*).

El Art. 86 fija un plazo para ejercer la acción civil en sede penal de un año a partir de la firmeza de la resolución dictada en el proceso penal que pueda servir de fundamento fáctico a la demanda. Vencido ese plazo se operará la prescripción de la acción en sede penal, pero podrá el interesado ejercer acción en sede civil.

Dispone el Art. 87 que los terceros que hayan sido condenados civilmente pueden acudir a la vía ordinaria a repetir contra los directamente obligados. Terceros condenados civilmente, o terceros demandados, son aquellos que no participaron en el delito, pero que responden civilmente conforme la ley establece. Directamente obligados son los autores y partícipes del delito

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: *El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas*, en **Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)**, I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, y Ricardo LEVENE, hijo: **Derecho Procesal Penal**, II, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft, 1945.
- ALTAVILLA, Enrico: *Pretesa punitiva e azione penale*, en **Nuovo Digesto Italiano**, X, Torino, UTEH, 1939, pp.. 354-362.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto: **Derecho Procesal**, 2ª Edición, México, Harla, 1995.
- CARNELUTTI, Francesco: **Sistema de Derecho Procesal Civil**, I, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A: **Tratado de Derecho Procesal Penal**, IV, Buenos Aires, EDIAR, 1964.
- COUTURE, Eduardo J: **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, reimpresión de la tercera edición de 1958 (primera edición: 1942), Buenos Aires, Depalma, 1974.
- DALL'ANESE, Francisco: *El juicio*, en AA.VV.: **Reflexiones sobre el nuevo proceso penal**, San José de Costa Rica, Corte Suprema de Justicia/Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1996.
- DÍAZ ROCA, Rafael: **Derecho Penal general**, Madrid, Tecnos, 1996.
- DOBLES OVARES, Víctor Alfonso: **Código de Procedimientos Penales. Anotado, concordado, actualizado, con jurisprudencia constitucional**, San José de Costa Rica. Editorial Juritexto, 1995.
- FLORIAN, Eugenio: **Elementos de Derecho Procesal Penal**, traducción de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Bosch, 1934, reimpresión 1990.
- FORNATTI, Enrique: **Excepciones previas en el proceso penal**, Buenos Aires, Valerio Abeledo editor, 1952.
- GOMES, Luiz Flávio: **Suspensão condicional do processo penal: O novo modelo consensual de justiça criminal**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis: *El proceso de ejecución*, en AA.VV: **Derecho Jurisdiccional**, III, **Proceso Penal**, 7ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, y Vicente HERCE QUEMADA: **Derecho Procesal Penal**, 8ª edición, Madrid, Tecnos, 1975.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo: *El principio "pro reo" en el Derecho y en el proceso penal*, en **Estudios de Derecho Procesal**, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1974.
- JARDIM, Afranio Silva: **Direito Processual Penal**, 4ª. edição, Rio de Janeiro, Forense, 1992.
- LEONE, Giovanni: *Azione penale*, en **Enciclopedia del Diritto**, IV, Varese, Giuffrè, 1959.
- LEONE, Giovanni: **Tratado de Derecho Procesal Penal**, I, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1963.
- LIEBMAN, Enrico Tullio: **Manual de Derecho Procesal Civil**, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1980.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier: **Proceso penal comentado**, San José de Costa Rica, UCI, 1998.
- MONTERO AROCA, Juan: **Derecho Jurisdiccional**, I, **Parte general**, con Ortells Ramos, Gómez Colomer y Montón Redondo, 7ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- MUÑOZ CONDE, Francisco: **Teoría general del delito**, Bogotá, Temis, 1990.
- MUÑOZ ROJAS, Tomás: *En torno al acusador particular en el proceso penal español*, **Revista de Derecho Procesal Iberoamericana**, N°1, págs. 105-157, Madrid, 1973.
- RANIERI, Silvio: *L'azione penale*, en **Scritti e discorsi vari**, II, pp. 33-54, Milano, Giuffrè, 1968.
- REYES ECHANDÍA, Alfonso: **Derecho Penal. Parte general**, 3ª reimpresión de la 11ª edición, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1994.
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel: *Evolución histórica y orientaciones modernas del concepto de acción*, en **Revista de Derecho Procesal**, t. III, págs. 35-92, Madrid, 1968.
- TIJERINO PACHECO, José María: *El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal*, en AA.VV.: **Reflexiones sobre el nuevo proceso penal**, San José de Costa Rica, Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales, 1996.
- VELÁSQUEZ, Fernando: **Derecho Penal. Parte general**, 3ª. edición, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1997.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo: **Derecho Procesal Penal**, II, Buenos Aires, Lerner, 1969.
- VESCOVI, Enrique: **Teoría general del proceso**, Bogotá, Temis, 1984.

Módulo III

Preparación del Juicio Oral

**(El procedimiento desde el descubrimiento
del delito hasta el juicio oral y público)**

JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER

CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL

Universidad Jaume I de Castellón, (España)

Introducción

El módulo III pretende trasladar al jurista práctico nicaragüense las disposiciones del Código Procesal Penal de 2001 que deberán aplicarse desde que se descubre el delito hasta que se inicia la etapa del juicio oral y público.

Naturalmente, aunque las normas sean las mismas, en función de la posición procesal que se ocupe las obligaciones y cargas, así como las expectativas y derechos son distintos. No es lo mismo ser acusador que acusado, no es lo mismo ser Juez que tercero, pero el CPP rige para todos. Este módulo pretende satisfacer, a partir de esas normas, las inquietudes de quienes tienen que juzgar, pero no es ni un Manual, ni mucho menos un Tratado sobre una institución procesal concreta, ni siquiera pretende exponer opiniones *ex cathedra*, es tan sólo un mero instrumento de trabajo documental para los Jueces nicaragüenses, dentro de un programa específico de capacitación.

La técnica consistirá en explicar a nivel exclusivamente práctico aquello para lo que se debe tener previamente un conocimiento teórico suficiente. Sin buena teoría no hay buena práctica; sólo con práctica no hay nada. Para ayudar al práctico incardinamos en cuadro y tipo de letra menor las normas del CPP que son pertinentes a las explicaciones que se están dando, y no renunciamos a alguna explicación teórica cuando es necesario por la importancia de la institución o de la norma, de trascendencia indiscutible en el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal instaurado.

Comencemos, pues. El proceso penal se divide en tres fases distintas:

- 1ª) Fase de declaración, en la que se juzga, se pide al Juez la condena de una persona. Esta fase está compuesta no sólo por el juicio oral y público como podría pensarse, sino también y previamente por una subfase totalmente necesaria en la que se investiga el hecho criminal y a su posible autor, además de practicar una serie de actos procesales que tienden a conformar el buen fin que el ciudadano espera de su proceso penal, fase que primero cae fuera del proceso penal formalmente considerado, pero que luego se trae a él por servir de fundamento para la acusación, o, al contrario, para el sobreseimiento;
- 2ª) Fase de ejecución, en la que se ejecuta lo juzgado dando cumplimiento al fallo condenatorio de la sentencia, es decir, se da cumplimiento a la pena, de cualquier naturaleza que fuere, o medida de seguridad impuesta; y
- 3ª) Fase cautelar, necesaria al tener que asegurar personas y bienes para que si un día se dicta sentencia condenatoria, ésta se pueda ejecutar.

Este módulo se centra en la etapa previa a la fase de juicio oral, y en concreto en la subfase de investigación, no explicitada en el CPP como tal, porque no hace falta como veremos a lo largo de estas páginas, pero indudablemente implícita en sus disposiciones.

Entre los cambios más importantes que se han producido respecto al anterior CPP, hay que destacar el que se refiere al inicio del proceso penal. De acuerdo con el art. 254 CPP de 2001, el proceso penal se inicia formalmente con la audiencia preliminar, si hay imputado detenido, mientras que se comienza con la audiencia inicial si no está detenido. Por tanto, el proceso penal nicaragüense toma forma procesal sólo a partir de esos actos.

Pero materialmente existen actos procesales que dan comienzo a la investigación, que un día probablemente nos llevará a la audiencia inicial o a la audiencia preliminar, es decir, al comienzo formal del proceso. Esos actos, procesales aunque todavía no exista proceso, son básicamente la denuncia, producto del descubrimiento del delito por la víctima o por su sufrimiento directo, o el descubrimiento de oficio del mismo por la autoridad pública de persecución, que nos llevan al procedimiento o fase de investigación, que conforma un conjunto documental. El CPP prevé dos tipos de actos generales, los iniciales (Título I del Libro II) y los actos previos al juicio (capítulos I a III del Título II del Libro II). En otros ordenamientos se suele llamar a esta subfase previa "procedimiento preliminar" o etapa de "instrucción".

Como formalmente el proceso penal comienza de verdad si seguimos a pies juntillas el principio acusatorio cuando se puede formular una acusación contra una persona determinada por un hecho criminal concreto, necesitamos materialmente de una investigación previa, es decir, se requiere para acusar que antes se realicen una serie complicada de actos, fundamentalmente de investigación, tendentes a averiguar las circunstancias del hecho y la personalidad de su autor, que fundamentan así y precisamente la posterior acusación, generalmente a cargo de la Policía Nacional.

La investigación estaría formada, pues, por el conjunto de actos dirigidos a preparar el juicio, practicados para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de sus autores, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos.

Pero la fase o procedimiento de investigación cumple diversas **funciones**:

- 1ª) La principal como se acaba de ver es preparar el juicio oral y público, demostrando la acusación formulada contra una persona por un hecho criminal que se le atribuye.

Esta función se cumple plenamente en todos aquellos supuestos en los que a la investigación siga efectivamente el juicio oral y público.

- 2ª) En caso de que exista investigación, pero no juicio posterior, v.gr., por acordarse el sobreseimiento, para lo que se requiere naturalmente que el proceso penal se haya incoado formalmente celebrando la audiencia preliminar o la audiencia inicial según los casos, ayuda a cumplir la función de comprobar si un hecho tiene o no apariencia de delito, garantizando así el interés público, general e imparcial, en la persecución

de los hechos punibles (principio de legalidad: Art. 1 CPP), y, con base en ese análisis, a decidir si se abre el juicio oral, con Jurado o sin él, contra una persona o no, según el resultado de la investigación.

El contenido formal de la investigación es muy variado. Como resumen introductorio podríamos decir que consta de:

- a) Actos de iniciación de la investigación.
- b) Actos de investigación, y, en su caso, de prueba anticipada.
- c) Actos cautelares.
- d) Otros actos procesales necesarios para el cumplimiento de sus fines, v.gr., auxilio jurisdiccional.

En este Módulo III, siguiendo las disposiciones del Código Procesal Penal nicaragüense de 2001 que afectan a la investigación (básicamente los arts. 191 a 272), trataremos en consecuencia las siguientes cuestiones, divididas por motivos pedagógicos en Unidades docentes: La Primera versará sobre los actos de iniciación del procedimiento de investigación; la Segunda tratará los actos de investigación; la Tercera, la actuación de la Policía Nacional y del Ministerio Público; la Cuarta la audiencia preliminar; y, finalmente, la Quinta y última analizará la audiencia inicial.

Comencemos, pues, este módulo práctico, por los actos de iniciación.

PRIMERA UNIDAD

ACTOS DE INICIACION DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACION

Para que tome cuerpo un proceso penal, es decir, se pueda iniciar un día, debe existir algún acto anterior que lo ponga en marcha o que contribuya decisivamente a ponerlo en marcha. Los actos de iniciación de la fase de investigación pueden ser distintos, pero fundamentalmente giran en torno a la intervención de los ciudadanos, como concreción de su deber general de colaboración con la Justicia. El instituto más importante es, por ello, aquél mediante el cual el ciudadano transmite a la autoridad de persecución penal, normalmente a la Policía Nacional, la *notitia criminis*, acto que se llama denuncia.

La denuncia es así un acto procesal por el que una persona emite una declaración de conocimiento, que proporciona a la Policía Nacional o al Ministerio Público la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito.

Su regulación se encuentra, fundamentalmente, en los arts. 222 a 226 CPP, y tiene como características generales las siguientes:

- a) La denuncia es una afirmación, no una petición.
- b) Quien denuncia es en principio ajeno al proceso, limitándose a comunicar un hecho, sin que se entienda por esto mismo que es parte en el proceso penal (aunque sin duda será llamado como testigo si se limita a denunciar).
- c) La denuncia es un acto responsable, razón por la cual quien denuncia un hecho delictivo adquiere responsabilidades, si actúa intencionadamente de manera no adecuada.

La denuncia, que teóricamente puede ser escrita u oral, aunque en la práctica será siempre escrita pues el funcionario de Policía redactará por escrito la denuncia que le está comunicando el ofendido por el hecho punible o un tercero, puede ser:

- 1ª) Por delito de acción pública (v. art. 53, III CPP);
- 2ª) Por delito de acción pública a instancia particular (v. art. 53, II); y
- 3ª) Por delito de acción privada (v. art. 53, I CPP).

En el segundo caso, es decir, en los delitos de acción pública a instancia particular, la denuncia de la víctima es presupuesto para que el Ministerio Público pueda ejercer la acción penal (art. 51.2 CPP).

La denuncia fundamenta la posterior acusación, tanto del Ministerio Público como del acusador particular (víctima) en los delitos de acción pública (arts. 77 y 78 CPP), como la querrela o acusación por delito de acción privada (art. 79 CPP).

La denuncia se formula por un sujeto frente a un destinatario. Es sujeto activo de la denuncia, en general, quien tenga conocimiento de la comisión de un delito o falta. Es tratado por el CPP en función de la cualidad de la persona:

1.- Respecto a cualquier ciudadano en general: No tiene obligación de denunciar el delito. El CPP ha tomado la decisión de no exigir a los nicaragüenses que sean héroes y por eso, de acuerdo con el art. 222, I, primera frase:

“Toda persona que tenga noticia de un delito de acción pública podrá denunciarlo verbalmente o por escrito ante el Ministerio Público o la Policía Nacional”

La denuncia de los ofendidos por los delitos de acción pública o por terceros que tengan concimietos de ello es, por tanto, un **derecho**, no una obligación.

2.- Respecto a determinados ciudadanos en función de su calidad: Tratándose de delitos de acción pública la denuncia se configura aquí como una obligación, con exenciones.

Tienen el deber de denunciar, de acuerdo con el art. 223:

1. “Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones;
2. Quienes presten servicios relacionados con la salud y conozcan esos hechos al proporcionar los auxilios propios de su oficio o profesión, salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté cubierto por el secreto profesional, y,
3. Las personas que por disposición de la ley, de la autoridad o de un acto jurídico tuvieren a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o el control de bienes o intereses ajenos, siempre que conozcan del hecho con motivo del ejercicio de sus funciones”.

La exención protege la intimidad familiar (art. 223, II):

“La denuncia no será obligatoria si razonablemente pudiere considerarse que existe riesgo de persecución penal contra sí mismo, contra su cónyuge o compañero en unión de hecho estable, o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”.

En ningún caso es necesario identificar a la persona denunciada, porque lo importante es dar parte de hechos delictivos, pero si se conoce, deberá expresarse su nombre en la denuncia.

El destinatario de la denuncia puede ser o el Ministerio Público o la Policía Nacional, como sabemos. Este deberá entregar una copia al denunciante si la pide (art. 222, I segunda frase)

La denuncia, en tanto en cuanto es un acto procesal, produce determinados efectos, que afectan tanto al denunciante como al órgano público de persecución:

- a) Respecto al denunciante: Formulada la denuncia, el denunciante ha cumplido con su deber y no queda obligado, en consecuencia, a sostener la acción penal, es decir, a presentarse como parte en el proceso acusando al autor, ni a probar los hechos que acaba de denunciar. La Ley le protege, además, especialmente, porque a pesar de que denunciar un hecho criminal sea una facultad normalmente, con la denuncia se puede incurrir en un riesgo personal, y además se puede cometer delito existiendo dolo (delitos de denuncia falsa o de simulación de delito del CP).
- b) Respecto a la autoridad pública de persecución: El Ministerio Público o la Policía Nacional tienen obligación de investigar el hecho denunciado.

Sólo si los hechos no revisten caracteres de delito o falta, o la denuncia es absurda o manifiestamente falsa, el Ministerio Público la desestimaré, archivándola (art. 224 CPP).

En los delitos a instancia particular, la Policía Nacional tiene como encargo legal específico, según el art. 222, II:

“Interrumpir la comisión del delito, prestar auxilio a la víctima, realizar actos urgentes de investigación o aprehender en caso de flagrancia”.

Todo ello, como dispone el propio texto legal, sin detrimento de la facultad de la víctima de formalizar su denuncia ante el Ministerio Público en los delitos de acción pública a instancia particular.

Al investigar la Policía Nacional, bajo la tutela formal del Ministerio Público, el proceso penal nicaragüense, el CPP debe proteger especialmente a la víctima para el caso de que una actuación negligente de la autoridad pública de persecución haga caso omiso de la denuncia, instrumento procesal fundamentador de la posterior acusación. Por ello, de acuerdo con el art. 225:

“Si transcurridos veinte días después de presentada la denuncia la Fiscalía no ha interpuesto acusación, la víctima o el denunciante pueden acudir ante el Ministerio Público solicitando su informe o el de la Policía Nacional sobre el resultado de la investigación. Si es necesario, el fiscal concederá a la policía un plazo de cinco días para que rinda su informe acompañando las diligencias practicadas. Con el informe de la policía, el fiscal dispondrá de un plazo de cinco días para resolver en forma motivada sobre el ejercicio de la acción.

Cuando se trate de investigaciones muy complejas, el fiscal puede emitir una resolución que declare que no ejercerá por ahora la acción penal, fundada en la falta de elementos de sustento de la acusación, por un plazo que no podrá exceder de tres meses; transcurrido este plazo, la víctima o el denunciante podrán nuevamente solicitar el informe referido en el párrafo anterior.

La resolución que declara la desestimación de la denuncia o la falta de mérito para ejercer la acción penal dictada por el fiscal podrá ser impugnada por la víctima o el denunciante ante el superior jerárquico inmediato de aquél, dentro de un plazo de tres días contados a partir de su notificación. El superior jerárquico deberá resolver en instancia administrativa definitiva dentro de los cinco días siguientes contados a partir de la interposición del recurso”.

Añadiendo el art. 226 CPP:

“Si el superior jerárquico del fiscal confirma la resolución de éste o transcurrido el plazo fijado no se pronuncia sobre la impugnación, la víctima podrá ejercer directamente la acción penal interponiendo la acusación ante el juez competente, salvo que se trate de los casos en que se aplicó el principio de oportunidad.

Si es necesario, la víctima podrá solicitar auxilio judicial para que el Ministerio Público, la Policía Nacional o cualquier otra entidad pública o privada, facilite o apoye la obtención de determinado medio de prueba.

El Ministerio Público podrá intervenir en cualquier momento del proceso para ejercer la acción penal pública, sin detrimento del derecho del acusador particular de continuar ejerciendo la acción iniciada”.

La no persecución por al autoridad pública no cierra el derecho a iniciar el proceso que tiene la víctima, por tanto, solución que parece razonable y plenamente adaptada al derecho de acceso de los ciudadanos a los Tribunales de Justicia, ya que se garantiza el derecho de acción o derecho al proceso penal, pero queda en sus manos prácticamente la investigación.

SEGUNDA UNIDAD

ACTOS DE INVESTIGACION

El éxito del proceso penal, básicamente condenar al culpable y absolver al inocente, depende de una buena investigación que nos proporcione los medios de prueba suficientes para cualquiera de esas dos decisiones, sobre todo la de la culpabilidad. La investigación es, por tanto, previa a la prueba. Esta sólo se practica en el juicio oral, salvo que las circunstancias obliguen a su anticipo.

Por ello en cuanto a su práctica los actos de investigación y los actos de prueba coinciden, de ahí que el CPP se refiera a ellos indistintamente, incluso que mezcle las regulaciones en algunas ocasiones. Pero no son lo mismo, porque no cumplen idéntico fin.

En efecto, el **concepto** de los actos de investigación es muy claro, pues está en relación con las funciones de la investigación: Así, son aquellos que se desarrollan en la etapa previa al juicio oral para descubrir los hechos criminales que se han producido y sus circunstancias, y la persona o personas que los hayan podido cometer, de manera que una vez investigado todo ello, se pueda proceder a formular una acusación o, al contrario, a terminar el proceso penal por sobreseimiento.

Por lo dicho, el estudio de los actos de investigación presenta el problema inicial de que son prácticamente coincidentes con los actos de prueba. Dado que ambas instituciones son distintas, procede considerar inmediatamente las **diferencias entre los actos de investigación y los actos de prueba**, a efectos de una total clarificación en este punto, que son las siguientes:

- 1ª) El acto de investigación se dirige a averiguar algo que se desconoce, a fin de que se pueda realizar una afirmación sobre hechos criminales o posibles responsables; el acto de prueba se dirige a convencer al Juez de la verdad de una afirmación.
- 2ª) El acto de investigación se realiza en la fase de investigación; el acto de prueba, salvo los casos de prueba anticipada (v. art. 202 CPP), en el acto del juicio oral y público.
- 3ª) La fundamental diferencia consiste en la distinta función que cumplen en el proceso: El acto de investigación, aunque dé resultados no ciertos sino probables, puede fundar por sí sólo una resolución judicial, puesto que se dirige a decidir si se puede abrir el juicio oral contra una persona o no; mientras que, en caso de duda, el acto de prueba no puede fundar la sentencia, resolviéndose en favor del acusado por aplicación del principio de la presunción de inocencia del art. 2 CP, con fundamento directo en el art. 34-1) de la Constitución Política, pues para resultar condenado el acto de prueba debe producir resultados ciertos e irrefutables, dado que el fin de la prueba es precisamente proporcionar al Juez los datos fácticos que sirvan para

fundar su sentencia. Por eso para que un acto practicado en la fase de investigación se convierta en acto probatorio debe ser reproducido en el juicio oral y público. Lo dice el art. 247, I CPP claramente:

“La información de interés para la resolución de la causa, que conste en actas u otros documentos redactados para guardar memoria de los actos de investigación, se incorporará al Juicio a través de la declaración testimonial de quienes directamente la obtuvieron mediante percepción personal”.

- 4ª) También existen diferencias por la forma de ejecutarlos, pues el acto de investigación puede practicarse sin contradicción si la investigación así lo exige; mientras que los actos de prueba se deben practicar siempre con audiencia de todas las partes.

Los actos de investigación son de diferentes **clases**, aunque en realidad se pueden considerar desde dos puntos de vista distintos:

- a) Actos que se dirigen a buscar y adquirir las fuentes de la investigación: Intervenciones telefónicas, interceptación de comunicaciones escritas, telegráficas y electrónicas, secuestro de objetos, allanamiento y registro de morada, identificación y exhumación de cadáveres, reconocimiento de personas; y
- b) Actos que proporcionan por sí mismos las fuentes de investigación: Inspección ocular, testimonio, peritaciones, documentos, informaciones financieras y de contraloría e ingerencias corporales (inspecciones e investigaciones corporales).

Una aclaración inicial también, al hilo del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 15 CPP): Deben admitirse, aunque ese precepto se refiera a la prueba, todos los medios de investigación que la mente humana considere como tales, estén regulados o no específicamente por la Ley. No hay por tanto tasación legal de los actos de investigación, siendo sus únicos límites el respeto a los derechos fundamentales de las personas, su adecuación a los fines del proceso penal, y su pertinencia, utilidad y no perjudicabilidad respecto a los hechos criminales concretos que han dado origen a la causa y a la personalidad de los imputados.

Los actos de investigación **son ordenados** por la Policía Judicial principalmente (art. 228 CPP), o por el Ministerio Fiscal en algunos casos (art. 248 CPP), quienes pueden actuar de oficio o a instancia de la víctima constituida en acusador particular, pero algunos actos, los que afectan a los derechos fundamentales del ciudadano consagrados en la Constitución Política, sólo pueden ser ordenados por el Juez (art. 246 CPP), como veremos.

Pasemos ahora al estudio de cada acto de investigación, sin olvidar que ni la CP ni el CPP dan en ningún caso autorización para practicar actos de investigación con violación de los derechos fundamentales, es decir, ilícitos o prohibidos (arts. 16 y 227, II CPP).

A) Intervenciones telefónicas

1.- Regulación legal: Art. 213 CPP.

2.- Objeto: El CPP ha regulado con modernidad una de las cuestiones más delicadas que se pueden producir en el curso de una investigación penal, sobre todo en causas graves, cual es la necesidad de intervenir un teléfono, o cualquier otra forma de telecomunicación, en la que se producen conversaciones privadas.

3.- Autorización judicial: Al estar afectado el derecho al secreto (inviolabilidad) de las comunicaciones consagrado por el art. 26.I-2) de la Constitución Política, es un acto de investigación garantizado, razón por la que únicamente puede ser autorizado por el Juez, y nunca por el Ministerio Público, ni mucho menos por al Policía Nacional, salvo que existan razones de urgencia, en cuyo caso, según el art. 246, II CPP:

"... se practicará el acto sin previa autorización, pero su validez quedará supeditada a la convalidación del juez, la que será solicitada dentro de un plazo de veinticuatro horas".

Existe un riesgo evidente para quien infrinja esta norma, pues si el juez llega a apreciar que en la práctica del acto se ha incurrido en delito, pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Público (art. 246, II segunda frase CPP).

El principio de contradicción se garantiza una vez presentada la acusación, en los términos del art. 246, III, pues debe notificarse la autorización para realizar un acto que afecta a un derecho fundamental al defensor del acusado, quien tendrá derecho a estar presente en la práctica del mismo.

4.- Causas en las que procede: La intervención telefónica, de acuerdo con el principio de proporcionalidad (art. 5, III CPP), no puede adoptarse en cualquier proceso penal, sino sólo en el que tenga por objeto, según el art. 213, I, alguno o algunos de los siguientes delitos:

1. *Terrorismo;*
2. *Secuestro extorsivo;*
3. *Tráfico de órganos y de personas con propósitos sexuales;*
4. *Delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas;*
5. *Legitimación de capitales o lavado de dinero y activos; y,*
6. *Tráfico internacional de armas, explosivos y vehículos robados".*

5.- Prohibiciones: Queda prohibida la interceptación de cualquier comunicación entre el acusado y su defensor (art. 213, II CPP).

6.- Ejecución de la medida: La interceptación de telecomunicaciones sólo procede a solicitud expresa y fundada del Fiscal General de la República o del Director General de la Policía Nacional, quienes deben hacer constar que han valorado los antecedentes y que la intervención se justifica en su criterio, e indicarán también la duración por la que solicita la medida, así como las personas que tendrán acceso a las comunicaciones (art. 213, III CPP).

El Juez determinará la procedencia de la medida, por resolución fundada, y señalará en forma expresa la fecha en que debe cesar la interceptación (art. 213, IV primera frase CPP).

7.- Duración: La intervención no durará más de 30 días, pudiéndose prorrogar por una sola vez por otros 30 días más (art. 213, IV segunda frase CPP).

8.- Efectos: La intervención no faculta para que todo lo grabado pueda ser oído en el juicio, porque no todo tiene interés procesal penal como es lógico, por eso el CPP dispone que sólo tendrán entrada en la causa las grabaciones de aquellas conversaciones o parte de ellas, que, a solicitud del Fiscal, se estimen útiles para el descubrimiento de la verdad (art. 213, V primera frase).

La protección se garantiza obligando además al secreto de lo escuchado, con especial sanción para el funcionario que lo viole (art. 213, VI CPP).

El acusado, si fuera de interés para su defensa, puede solicitar que se incluyan otras conversaciones u otras partes que han sido excluidas (art. 213, V segunda frase), lo que se supone que autorizará el Juez, oída la acusación.

El juez ordenará la destrucción de las partes (secciones) de la grabación que no sean de interés en el proceso (art. 213, V tercera frase).

B) Interceptación de comunicaciones escritas, telegráficas y electrónicas

1.- Regulación legal: Art. 214 CPP.

2.- Objeto: La intervención de las comunicaciones privadas del imputado, bien sean escritas, bien telegráficas o electrónicas, persigue normalmente adquirir las fuentes de investigación, aunque hay casos en que por sí mismas constituyen delito.

Afecta como el caso anterior al derecho al secreto (inviolabilidad) de las comunicaciones consagrado por la Constitución Política en su art. 26.I-2), razón por la que es de aplicación íntegramente lo explicado en el apartado precedente, subpígrafe 3, relativo a la autorización judicial.

El secreto de las comunicaciones, por tanto, es un derecho fundamental de las personas. Sin embargo, como a través de las mismas pueden cometerse delitos (v.gr., carta injuriosa o

calumniosa) o, en todo caso, esta correspondencia puede ser fuente de prueba o indicio que conduzca a la demostración de cualquier delito, puede ser necesario una actividad judicial encaminada a detener, abrir y examinar la correspondencia privada, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de un hecho o circunstancia importantes de la causa.

Pero debe tenerse en cuenta, que aun siendo necesario limitar este derecho, la detención y apertura de la correspondencia, sin el cumplimiento de los requisitos que la ley establece, constituye delito según el CP.

3.- Causas en las que procede: Las mismas que las citadas para la intervención telefónica (art. 214, I CPP).

4.- Práctica: El CPP es muy escueto, limitándose a exigir la previa solicitud de la diligencia al Juez competente con clara indicación de las razones que la justifican y de la información que se espera encontrar en ellas, dictando el Juez resolución debidamente motivada (art. 214, I CPP), y, a continuación, disponiendo que la apertura de la comunicación será realizada por el Juez, incorporándose a la investigación aquellos contenidos relacionados con el delito (art. 214, II CPP).

Habría que matizar que en realidad debe tratarse de:

1º) Correspondencia privada postal (cartas, fax), telegráfica (telegramas), o electrónica (correos electrónicos) que el inculcado remita o reciba .

No lo dice el Código, pero debería excluirse la detención y apertura de correspondencia cruzada entre personas distintas al imputado, lo que no debería impedir sin embargo que los no imputados tengan que exhibirla si es de interés para el proceso.

2º) Deberían de darse al menos indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

Partiendo de ahí, las actuaciones concretas pueden ser: Detención de la correspondencia (simple retención de la misma para su ulterior examen por el Juez); y apertura y examen de la correspondencia postal (salvo la telegráfica, que por razones técnicas es siempre abierta).

C) Secuestro de objetos

1.- Regulación legal: arts. 215 y 216 CPP.

2.- Objeto: A través de este acto de investigación se pretende recoger toda aquella documentación y todos aquellos objetos que o bien constituyan el cuerpo del delito, o bien sirvan para esclarecer los hechos criminales que han dado lugar a la causa, además de aquéllos que deban ser decomisados.

3.- Práctica: El CPP distingue entre la orden de secuestro y la identificación de objetos secuestrados u ocupados:

- 1º) Corresponde al Juez autorizar el secuestro. Una vez secuestrados los objetos, serán identificados, inventariados y puestos bajo custodia segura (art. 215, I). Preventivamente, se dispone que podrá disponerse la obtención de copias o reproducciones de los objetos secuestrados cuando éstos puedan desaparecer o alterarse, sean de difícil custodia o cuando convenga así para la investigación (art. 215, II); y
- 2º) De ser necesaria una identificación de los objetos secuestrados, ésta corresponderá a la Policía Nacional (art. 216).

Un caso especial, relativo a la clausura de locales, se contiene en el art. 243 CPP: "Cuando para averiguar un hecho punible grave sea indispensable clausurar un local o movilizar cosas muebles que, por su naturaleza o dimensiones, no puedan ser mantenidas en depósito, se procederá a asegurarlas, según las reglas del secuestro. La Policía Nacional está autorizada a realizar la clausura de un local por un plazo máximo de cuarenta y ocho horas. Cualquier clausura superior a este plazo debe ser ordenada por un juez, el cual debe valorar la solicitud y ordenar la clausura por resolución fundada, que en ningún supuesto excederá de treinta días".

Finalmente, el CPP dicta normas especiales sobre la devolución de objetos y las piezas de convicción, a tener en cuenta en su caso como consecuencia de la diligencia de secuestro.

Las piezas de convicción serán conservadas por la Policía Nacional hasta su presentación en el juicio a requerimiento de las partes, quienes tienen derecho de examinarlas, cuando lo estimen oportuno, siguiendo los controles de preservación y custodia que establezca la Policía Nacional. Practicadas las diligencias de investigación por la Policía Nacional, si no es necesaria la conservación de las piezas de convicción, las devolverá en depósito mediante acta (art. 245).

En cuanto a la devolución de objetos, el art. 244 dispone que será obligación de las autoridades devolver a la persona legitimada para poseerlos y en el mismo estado en que fueron ocupados, los objetos secuestrados que no estén sometidos a decomiso, restitución o embargo, inmediatamente después de realizadas las diligencias para las cuales se obtuvieron. Esta devolución podrá ordenarse mediante acta, por la autoridad encargada de la investigación, con la advertencia de que los objetos deberán ser presentados en el momento en que fueren requeridos.

D) Allanamiento y registro de morada

1.- Regulación legal: arts. 217 a 220 y 239 CPP.

2.- Objeto: En general, el allanamiento y registro de morada es el acto de investigación consistente en la penetración en un determinado recinto aislado del exterior, con la finalidad

de buscar y recoger fuentes de investigación, o la propia persona del procesado. Son dos diligencias en una, pero íntimamente unidas, pues se entra en el lugar cerrado para registrarlo.

En un sentido especial (tratándose de domicilios), es la limitación, legalmente establecida y reglamentada, del derecho constitucional de inviolabilidad de domicilio (art. 26.I-2) de la Constitución Política), justificada por el cumplimiento de determinados fines del proceso penal.

Para que el acto de allanamiento y registro de morada se verifique de acuerdo con la ley deben concurrir determinados requisitos. Téngase en cuenta que la entrada y registro sin atenderse a estos requisitos puede constituir delito conforme al CP. El CPP es parco en estos detalles, de ahí que se tengan que inferir determinadas pautas prácticas de actuación.

Por ejemplo, el CPP no especifica que el allanamiento y registro de morada únicamente debe poder autorizarse cuando se tengan indicios de que en el lugar se encuentra el inculcado, o de que hay efectos o instrumentos del delito, sustancias, libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento o comprobación, pero que esto deba exigirse parece obvio. El art. 218 debe ser fundamento suficiente para ello.

Otro ejemplo, tampoco distingue el CPP claramente entre edificios o lugares públicos oficiales, no oficiales, religiosos, de particulares y asimilados o cualificados por normativa internacional, sino entre lugar habitado, dependencias, casa de negocio u oficina, porque al CPP le preocupa sólo la morada de particulares (art. 217, I), pero resulta obvio que esta distinción debe estar operativa, pues sería inimaginable en Nicaragua que se pudiera registrar una embajada sin autorización del embajador, por aplicación de convenios internacionales, de manera que habrá que tener en cuenta estos casos especiales.

El art. 242 tan sólo se limita a matizar que el allanamiento de locales públicos, establecimientos de reunión o recreo, mientras estén abiertos al público y no estén destinados a habitación, no requerirá de autorización judicial. Tampoco regirán las limitaciones horarias establecidas para el allanamiento y registro de morada. En estos casos, deberá avisarse a las personas encargadas de los locales, salvo que sea perjudicial para la investigación.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia nicaragüense va a tener aquí un destacado papel, interpretando estas normas y cumpliendo con ejemplos reales concretos esos supuestos generales.

3.- Práctica: el CPP establece en cuanto a la ejecución de esta medida las siguientes normas:

- a) *Solicitud*: Estamos ante un acto garantizado, porque el allanamiento y registro afecta como en los casos anteriores a un derecho consagrado por la Constitución Política, en concreto, el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 26.I-2), razón por la que es de aplicación íntegramente lo explicado en el apartado precedente, subpárrafo 3, relativo a la autorización judicial. Por eso el art. 217, I exige orden

judicial, es decir, resolución fundada, a dictar previa solicitud de parte, en la que se expresarán las razones que la justifican, el lugar en que se realizará y la indicación de los objetos, sustancias o personas que se espera encontrar en dicho lugar (art. 218 CPP).

Pero en algunos casos no es necesaria la orden judicial. Ello ocurre, de acuerdo con el art. 241, cuando:

- “1. Los que habitan en una casa manifiesten que ahí se está cometiendo un delito o de ella se pida auxilio;*
- 2. Por incendio, inundación u otra causa semejante, que amenace la vida de los habitantes o de la propiedad;*
- 3. Cuando se denuncie que personas extrañas han sido vistas en una morada o introduciéndose en ella, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito;*
- 4. En caso de persecución actual e inmediata de un delincuente, y,*
- 5. Para rescatar a la persona que sufra secuestro”.*

b) **Resolución:** La resolución que autorice el allanamiento tendrá el siguiente contenido, según el art. 219, I CPP:

- “1. El nombre del juez y la identificación de la investigación o, si corresponde, del proceso;*
- 2. La dirección exacta del inmueble y la determinación concreta del lugar o los lugares que habrán de ser registrados;*
- 3. El nombre de la autoridad que habrá de practicar el registro;*
- 4. La hora y la fecha en que deba practicarse la diligencia;*
- 5. El motivo del allanamiento, secuestro o detención, que será razonado adecuadamente expresando con exactitud el objeto u objetos, o personas que se pretende buscar o detener, y,*
- 6. En su caso, del ingreso nocturno”.*

Si se sospecha que se van a tener que secuestrar objetos o detener a personas, como consecuencia del allanamiento y registro de la morada, la resolución se referirá a estos extremos también (art. 219, I).

c) **Hora:** El art. 217, II resuelve este problema, disponiendo que el allanamiento deberá practicarse entre las seis de la mañana y las seis de la tarde.

Pero según ese mismo precepto, podrá procederse a cualquier hora cuando el morador o su representante consienta o en los casos sumamente graves y urgentes, en los que los jueces resolverán en un plazo máximo de una hora las solicitudes planteadas por el fiscal o el jefe de la unidad policial a cargo de la investigación, de lo que deberá dejarse constancia.

- d) *Efectos*: Se refieren básicamente al descubrimiento de otras pruebas no relacionadas con el delito investigado, en el siguiente doble sentido:
- 1º) Si durante la búsqueda del objeto, sustancia o persona para la cual fue autorizado el allanamiento, se encuentran, en lugares apropiados para la búsqueda autorizada, otros objetos, sustancias o personas relacionados con esa u otra actividad delictiva investigada, éstos podrán ser secuestrados o detenidos según corresponda sin necesidad de ampliación de la motivación de la autorización (art. 219, II); y
 - 2º) El secuestro de un objeto o sustancia o la detención o constatación de la presencia de persona distintos de lo especificado en la autorización para el allanamiento encontrados durante la búsqueda, en lugar no apropiado para lo que originalmente se autorizó, es ilegal y en consecuencia no podrá hacerse valer como prueba en Juicio (art. 219, III).
- e) *Documentación del acto*: Es sencilla, pero de una gran trascendencia porque el allanamiento es irrepetible.

Una copia de la resolución judicial que autoriza el allanamiento y el secuestro será entregada a quien habite o posea el lugar donde se efectúe o, cuando esté ausente, a su encargado, y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad que se halle en el lugar. Se preferirá a los familiares del morador. La diligencia se practicará procurando afectar lo menos posible la intimidad de las personas. De la diligencia de allanamiento se levantará un acta, para hacer constar la observancia de las regulaciones legales. Cuando no se encuentre a nadie, ello se hará constar en el acta. Practicado el registro, en el acta se consignará el resultado. El acta será firmada por los concurrentes; no obstante, si alguien no la firma, así se hará constar (art. 220).

- f) Un *caso especial* es el registro de vehículos, naves y aeronaves, previsto en el art. 243: "La Policía Nacional podrá registrar un vehículo, nave o aeronave sin que medie consentimiento de su conductor, piloto o propietario, por razones previstas en la legislación aplicable a la materia o probabilidad fundada de la comisión de un delito".

E) Identificación y exhumación de cadáveres

La vida por desgracia implica que muchos crímenes significan la muerte de personas. El CPP dicta dos disposiciones importantes al respecto:

- 1ª) La necesidad de identificación del cadáver: "Cuando se trate de muerte violenta, se encuentre un cadáver y no se tenga certeza sobre la causa de muerte o identificación, o se sospeche que una persona falleció a consecuencia de un delito, la Policía Nacional deberá

practicar la inspección en el lugar de los hechos, disponer la diligencia de levantamiento del cadáver y la peritación y el examen médico legal correspondiente para establecer la causa de muerte y las diligencias necesarias para su identificación. La identificación del cadáver se efectuará por cualquier medio técnico. Si esto no es posible, por medio de testigos. Si por los medios indicados no se obtiene la identificación y su estado lo permite, el cadáver se expone al público por un tiempo prudencial en la morgue del Instituto de Medicina Legal o de un centro hospitalario, a fin de que quien posea datos que puedan contribuir al reconocimiento los comunique (art. 240 CPP).

2ª) La posibilidad de exhumar el cadáver: En caso de fallecimiento, la identificación de la víctima o la necesidad de saber la causa de la muerte puede exigir en determinadas ocasiones la exhumación de su cadáver. El art. 221 regula este escabroso tema, haciéndolo depender de autorización judicial, porque los familiares de la víctima fallecida tienen derecho a la protección de su intimidad (art. 26 numeral 1 de la Constitución Política). La diligencia debe ser realizada por médico forense necesariamente, garantizándose a las partes el principio de contradicción si el proceso penal ya se ha iniciado.

F) Reconocimiento de personas

Con esta diligencia se trata de identificar a personas que pueden ser sospechosas de la comisión de un delito (art. 233, I).

El CPP contempla las dos posibilidades más frecuentes, el reconocimiento en rueda, y el reconocimiento por fotografía, teniendo en cuenta que antes del reconocimiento, quien deba hacerlo será interrogado para que describa a la persona de que se trata, diga si la conoce o si con anterioridad la ha visto personalmente o en imagen, debiendo manifestar además si después del hecho ha visto nuevamente a la persona, en qué lugar y por qué motivo (art. 233, II).

- a) El reconocimiento en rueda se ejecuta invitando a la persona que debe ser sometida a reconocimiento a que escoja su colocación entre otras de aspecto físico semejante y solicitando a quien deba llevar a cabo el reconocimiento, con las medidas de seguridad del caso, que diga si entre las personas presentes se halla la que mencionó y, si responde afirmativamente, la señale con precisión (art. 233, III).

Los reconocimientos múltiples se realizan de este modo: “Cuando varias personas deban reconocer a una sola, cada reconocimiento se practicará por separado, sin que las personas se comuniquen entre sí. Si una persona debe reconocer a varias, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto” (art. 234 CPP).

- b) El reconocimiento por fotografía opera cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente ni pueda ser habida, exhibiendo su foto a quien deba efectuar el reconocimiento, junto con otras semejantes de distintas personas, observando en lo posible las reglas precedentes (art. 235 CPP).

G) Inspección ocular

1.- Regulación legal: art. 310 CPP.

2.- Objeto: La diligencia de inspección ocular no se debe practicar técnicamente hablando por la Policía Nacional, aunque ésta realice actos de investigación muy similares por no decir idénticos, sino por el Juez. Mediante este acto de investigación, el Juez y sólo él realiza una comprobación personal del lugar de los hechos, observando lo ocurrido y describiéndolo en un documento que en el juicio oral puede tener valor probatorio, además de recoger los vestigios, restos y huellas del delito.

No se regula en el CPP más que como acto de prueba dirigido por el Juez, pero es indiscutible como decía que entra dentro de las actividades de investigación que la Policía Nacional necesariamente debe hacer para la investigación del crimen, reflejando en el informe a que se refiere el art. 228 CPP. La diferencia es que no tiene valor probatorio alguno, ni ningún otro directo, formando un instrumento de interpretación de datos del informe.

3.- Práctica: La ejecución técnica de este acto consistirá en las siguientes pautas:

- a) Si el hecho punible ha dejado huellas, deben recogerse.
- b) Si las huellas o vestigios han desaparecido, el JI deberá averiguar el porqué.
- c) Si el hecho no ha dejado huellas, la Policía debe hacer constar por otros medios la ejecución del delito y sus circunstancias.

En general, la Policía deberá describir además todo aquello que pueda tener relación con el hecho, y si es conveniente deberá también dejar constancia gráfica de todo.

Para ayudar a la Policía en la interpretación y averiguación de los hechos, éste puede consultar "in situ" a los testigos del mismo, e incluso consultar el parecer de peritos.

Finalmente, la inspección ocular puede significar la reconstrucción del hecho. Esta útil forma de inspección no se regula específicamente por el CPP. De ahí que cuando se adopte, la reconstrucción debe hacerse tomando las medidas necesarias para que el hecho se reproduzca tal y como se supone que se produjo.

H) Testimonio

1.- Regulación legal: arts. 196 a 202 CPP.

2.- Objeto: Testigo es toda aquella persona que no es parte en la causa, que ha presenciado el hecho criminal (visto, oído o conocido de referencia). La diligencia mediante la cual las percepciones sensoriales del testigo se aportan a la investigación es la declaración testifical o testimonio.

El CPP dedica unas cuantas normas a la figura del testigo, como acto de investigación, y también como acto de prueba (art. 307), partiendo de la obligación de testificar que tienen todas las personas que hayan presenciado o conocido los hechos (art. 196), bajo fuertes sanciones en caso contrario (arts. 199 y 200).

- a) La capacidad para ser testigo no tiene prácticamente límites, puesto que en el proceso penal cualquier persona, sea cual fuere su edad y circunstancias, puede ser testigo, a no ser que sea un incapaz física o psíquicamente.
- b) El deber de testificar no es, sin embargo, siempre exigible, puesto que existen personas exentas de declarar y personas que se pueden abstener de declarar:

1º) "Podrán abstenerse de declarar el cónyuge del acusado o su compañero en unión de hecho estable y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, en línea recta o colateral. Deberá informarse a las personas mencionadas de la facultad de abstención, antes de que rindan testimonio" (art. 198).

Esto quiere decir que si esas personas desean declarar, su declaración es admisible y válida siempre que se les haya advertido de su derecho.

2º) En cambio, están exentas de declarar las personas "a cuyo conocimiento, en razón de su propia profesión, hayan llegado hechos confidenciales que, conforme la ley, constituyan secreto profesional deberán abstenerse de declarar" (art. 198, I).

Si son citadas, estas personas deberán comparecer y explicar las razones de su abstención. Si el juez estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada (art. 198, III). Sólo si el interesado les libera del deber de guardar secreto pueden declarar (art. 198, II)

Teóricamente, en estos casos el testimonio no se puede producir si no gozan de permiso, por lo que, declarado el testigo exento, su testimonio es nulo, debe ser borrado del proceso y nunca podrá ser ni aportado en el juicio oral ni mucho menos valorado por el Jurado o por el Juez, ya que estaríamos ante un caso de prueba prohibida.

- c) Personas que son incompatibles para ser testigos: Aunque el CPP nada diga al respecto, es obvio que tanto el Juez (de Garantías) y los funcionarios del Ministerio Público, como las partes acusadoras o acusadas y sus defensores, tienen incompatibilidad para ser testigos en la causa concreta.

No obstante, hay que hacer una precisión importante aquí. Sabemos que el concepto de parte en el proceso penal no es un concepto material, y que quien no es ni Juez, ni parte, es

tercero a efectos procesales, como por ejemplo los testigos. Pero existen casos en los que el ofendido por el delito es la única persona que ha presenciado los hechos. Piénsese en los delitos de violación, determinados robos con violencia, o en caso de accidente de tráfico grave. Pues bien, en el caso de que el ofendido no ejerza la acción penal, no hay ningún problema: Comparece en la causa como testigo (de cargo). Pero si decide ejercer la acción penal como acusador particular, además de testigo es parte, con lo cual se plantea el problema de qué naturaleza, qué régimen jurídico y que valor tendrá su declaración. El CPP resuelve la cuestión entendiendo que cuando se cite a declarar a la víctima u ofendido, lo hará en condición de testigo (art. 196, II).

3.- Práctica: El CPP establece en cuanto a la ejecución de esta medida varias disposiciones de interés, que permiten distinguir los siguientes apartados:

- a) Iniciación: La necesidad de interrogar a los testigos debe surgir de la denuncia, por constar en ellas personas que han presenciado los hechos, o de cualquier otra diligencia de la investigación, por la misma razón, y se ejecuta citando a su presencia el Juez a los mismos (art. 199).
- b) Citación: La citación de los testigos se realiza conforme a las normas generales (art. 199), aunque es posible una aprehensión inmediata donde son encontrados (art. 200).
- c) Comparecencia del testigo: El testigo comparece generalmente en la sede del órgano jurisdiccional para declarar, aunque existen excepciones, en caso de anticipo de la prueba (art. 202).
- d) Promesa de decir verdad: El Juez debe advertir al testigo sobre su obligación de decir verdad, sin omitir ningún hecho relevante (art. 196, I), obligándole a declarar bajo promesa de ley (art. 201, I).
- e) Declaración: El testigo declara separadamente de los demás y en secreto (por aplicación del art. 307), en forma oral y contradictoria se supone.

No se pueden formular al testigo preguntas sobre hechos que le puedan deparar responsabilidad penal a sí mismo (art. 196, III). En mi opinión, tampoco se le pueden formular preguntas capciosas, ni ejercer coacción.

En primer lugar, el testigo responde a preguntas generales sobre su nombre, apellido, estado civil, oficio o profesión, domicilio, vínculos de parentesco y de interés con las partes y sobre cualquier otra circunstancia útil para apreciar su veracidad (art. 201, I).

Se supone también, pues no lo dice expresamente el CPP en el art. 201, por lo que será de aplicación el art. 307, que a continuación relatará los hechos que conoce sin interrupción, respondiendo después a las preguntas que le formulen las partes y el propio Juez si lo desea. Todo ello debe constar en un documento.

El Juez advertirá al testigo, por lógica, que debe comparecer el día del juicio en calidad de testigo.

- f) Protección: La autoridad correspondiente deberá adoptar las medidas necesarias de protección de testigos, peritos y demás elementos de convicción cuando sea necesario (art. 195).
- g) Anticipación de la prueba testifical: Existen casos en los que la declaración testifical no se puede producir como prueba en el acto del juicio, sino antes, por ejemplo, por peligro de muerte del testigo. Se regulan en el art. 202 CPP, en el que no entramos por ser tema de juicio oral, dado su valor probatorio.

I) Peritaciones

1.- Regulación legal: arts. 203 a 209 CPP.

2.- Objeto: El perito es un tercero, es decir, una persona ajena al proceso, que posee unos conocimientos científicos, técnicos o artísticos especializados que el Juez no tiene, sea título profesional o no, y que los vierte en el mismo tras haberlos aplicado a estudiar los hechos u otros elementos objeto de la investigación. La diligencia de informe pericial, peritaje o peritación es el medio para aportar los conocimientos del perito. Es, como la declaración testifical, un medio de investigación de carácter personal.

El perito puede ser una persona física o jurídica, titulada o no, aunque se prefieren los primeros (art. 204, I); en cualquier caso, se diferencia del testigo, como regla general, por no haber presenciado los hechos (en caso de que el testigo poseyera esos conocimientos especializados a que hacíamos referencia, estaríamos ante la figura conocida como “testigo-perito”, previsto específicamente en el art. 207 bajo la denominación “testigo técnico”) y, además, porque el perito es elegido y el testigo no, y porque emite un informe o dictamen, por el que cobra, mientras que el testigo, que es indemnizado, relata lo percibido por él que ha sucedido.

El perito debe ser imparcial en la elaboración de su dictamen y en la formulación de sus conclusiones. Para ello se permite la posibilidad de que pueda abstenerse o ser recusado por las mismas causas establecidas para los jueces, excepto la circunstancia de haber intervenido como investigador técnico o experto, perito o intérprete en la misma causa (art. 209 CPP), y se establece un análisis de su idoneidad, previsto en el art. 204, II y III:

“A petición de parte, toda persona propuesta como perito deberá demostrar su idoneidad. Para tal efecto la parte que lo propone la interrogará ante el juez; la contraparte también podrá interrogarla. Con base en el desarrollo del interrogatorio el juez la admitirá o no como perito; lo anterior no limita el derecho de las partes de cuestionar durante el juicio la idoneidad del perito admitido con base en información adquirida con posterioridad a este trámite.

Cuando por circunstancias excepcionales, la primera intervención de una persona propuesta como perito vaya a producirse durante el Juicio, el interrogatorio previo sobre su idoneidad se efectuará sin presencia del jurado”.

Téngase en cuenta que los expertos no oficiales que hayan intervenido en los actos de investigación adquirirán la condición de peritos si son declarados idóneos como tales por el juez (art. 247, II CPP).

Una vez nombrado, y si no ha sido recusado, el perito tiene tres deberes legales: Acudir al llamamiento judicial para peritar, es decir, deber de comparecencia; promesa de ley de proceder bien y fielmente en sus operaciones; y deber de peritar, es decir, proceder al examen de la persona o del objeto a peritar, conforme a las instrucciones cursadas por el Juez, elaborando el informe y las conclusiones correspondientes. El CPP, que no se refiere a los anteriores deberes, sólo dispone el deber de reserva y la obligación de dar opiniones técnicas (art. 206), pero qué duda cabe que los demás deberes legales deben estar comprendidos.

Como contraprestación, tiene derecho a honorarios, a pagar en la forma que se detalla en el art. 203, II y III CPP.

3.- Práctica: El CPP sólo se refiere a la práctica del peritaje con ocasión del juicio oral en los arts. 308 y 309, que deberán ser aplicables aquí. El reconocimiento pericial se hace por un perito nombrado por el Juez.

4.- Casos especiales: El CPP se refiere además a dos peritajes especiales, el de traductores e intérpretes (art. 208), y el caso de peritación psiquiátrica del acusado, especialmente relevante, que afecta a su capacidad y que por tanto no debe ser tratado en estas páginas (v. art. 205).

J) Documentos, informaciones financieras y de contraloría

La diligencia documental consiste en su aportación al proceso tal y como está configurado el documento, y su ejecución es sencillamente su lectura contradictoria. En sentido amplio, son también documentos los objetos que expresen ideas, pensamientos, conocimientos o experiencias, de ahí que puedan constar en grabaciones, vídeos, fotografías, discos duros de ordenador o flexibles, etc. En estos casos, no hay lectura del documento, sino audición o visualización, como acertadamente dispone el art. 210 CPP.

Pero el CPP ha considerado oportuno tratar especialmente dos documentos técnicos que pueden tener una gran trascendencia penal, de carácter financiero o auditor.

Son los siguientes:

- a) "El juez puede requerir a las autoridades financieras competentes o a cualquier institución financiera, pública o privada, que produzca información acerca de transacciones financieras que estén en su poder. La orden de información financiera solo procede a solicitud expresa y fundada del Fiscal General de la República o el Director General de la Policía Nacional y, una vez que el proceso ha iniciado por cualquiera de las partes, quienes deben hacer constar que han valorado los antecedentes y que la información se requiere en su criterio para fines de una investigación penal específica. No existirá deber de informar de la solicitud y orden a la persona investigada, a menos que la información obtenida vaya a ser introducida como prueba en un proceso penal. Las normas del secreto bancario no impedirán la expedición de la orden judicial. Salvo su uso para los fines del proceso, todas las personas que tengan acceso a esta información deberán guardar absoluta reserva de su contenido. Los funcionarios públicos que violen esta disposición podrán ser destituidos de sus cargos, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan" (art. 211).
- b) "Lo dispuesto en el artículo anterior es extensivo, en lo aplicable, a la información patrimonial, auditorías y demás informes en poder de la Contraloría General de la República" (art. 212).

K) Injerencias corporales

Si uno de los fines fundamentales del proceso penal es averiguar la verdad material y lograr la condena del verdadero culpable, no debe caber ninguna duda que los medios para investigar esa verdad pueden ser en principio todos los que la realidad ofrece, de modo que quede garantizado *a priori* que se pueda alcanzar mejor ese conocimiento de la verdad material. Pues bien, una de esas realidades es el propio cuerpo humano de un ser vivo, en tanto en cuanto su análisis u observación permite deducir huellas delictivas o demostrar autorías punibles.

El problema a efectos de investigación criminal es que precisamente por tratarse del cuerpo humano, la protección legal es exquisita, en el siguiente triple sentido:

- a) En primer lugar, de modo prácticamente absoluto, todas las Constituciones de los países democráticos reconocen el **derecho** fundamental de las personas **a la vida**. Ello impide la práctica de cualquier acto o diligencia de investigación procesal penal que la pueda poner en peligro, y mucho menos que pueda significar la muerte de una persona.

- b) En segundo lugar, esas Constituciones suelen consagrar también el **derecho a la integridad física y moral**. Ello dificulta la investigación criminal, pues cuando exista riesgo de poner en peligro esa integridad la práctica de una diligencia debe estar realmente justificada. No queda por tanto excluida en todo caso como en el supuesto anterior. En este sentido, la integridad física puede verse afectada por determinadas medidas de investigación criminal, algunas de ellas además no reguladas por la Ley en forma expresa, por ejemplo, cuando son necesarios reconocimientos corporales para averiguar las circunstancias del delito y la posible responsabilidad de sus autores.
- c) En tercer lugar, esas mismas Constituciones consagran otros derechos fundamentales que pueden verse alterados por la investigación del cuerpo de una persona viva, como el **derecho a la libertad**, el **derecho a la dignidad**, el **derecho a la intimidad personal**, o incluso el **derecho al honor**. Desde un punto de vista más estrictamente procesal, pueden estar en peligro el **derecho constitucional a no declarar contra sí mismo** e incluso la propia **presunción de inocencia**. Ello limita también la práctica de algunos medios de investigación, ante la evidente colisión que se produce, de la que no sale ni puede salir siempre triunfante la autoridad pública de persecución frente al individuo.

La diferencia reside en que así como el derecho a la vida no puede vulnerarse en ningún caso, por tanto, nunca puede cuestionarse mediante un acto de investigación criminal, el derecho a la integridad física y los demás sí, es decir, pueden ceder por necesidades de averiguación del delito y de su autor. Ello porque son derechos de inferior jerarquía frente a los intereses públicos de persecución penal.

Pero esto significa también, en otro sentido, que la investigación del cuerpo humano a efectos de un proceso penal debe quedar sujeta a estrictos controles, porque la posibilidad de investigarlo vulnerando un derecho fundamental es demasiado elevada en caso contrario.

La **legislación y la doctrina europea** conjugan estas cuestiones del modo siguiente: Por un lado, el Estado democrático es el único titular del *ius puniendi*, derecho de penar que exige, para el mantenimiento de la pacífica convivencia democrática de sus ciudadanos, que todos los hechos criminales puedan ser investigados por todos los medios posibles, y que la determinación de sus autores pueda concretarse de cualquier manera posible.

Pero esos medios de investigación de los hechos y de determinación de la responsabilidad criminal deben ser lícitos, es decir, en ningún caso pueden practicarse, u obtenerse resultados probatorios, vulnerando los derechos fundamentales del imputado. La verdad material no puede ser investigada a cualquier precio.

El cuerpo humano de una persona viva, por tanto, **no es un bien sujeto a impunidad**. Puede ser sometido a una investigación criminal. La cuestión es, entonces, qué **límites** existen para esa investigación. La respuesta nos viene dada por la propia Ley (Constitución,

Código Penal y Código Procesal Penal), si existe norma expresa, que es lo que debería ocurrir siempre, pues estos actos están sometidos también al principio de legalidad, y, en su defecto o para su mejor aplicación, por una regla clave, el **principio de proporcionalidad**.

Pues bien, conforme aquel principio, nadie puede estar autorizado para extraer sangre por la fuerza al imputado y saber así su ADN en un delito sexual. Lo prohíbe la Ley (derecho a la integridad física de los arts. 23, 33.I-2.1) y 34.I-11) de la Constitución Política, y además es delito). Pero tampoco el Juez debe poder autorizar esa extracción de sangre si el imputado, por su estado, está a punto de morir. Lo impide dicho principio de proporcionalidad, en virtud del cual el Juez está obligado a ponderar las diversas circunstancias objetivas y subjetivas del caso concreto, eligiendo la que mejor se adecúe a los derechos del imputado sin menoscabo del derecho del Estado a investigar y castigar los delitos, aunque ello signifique obviar la aplicación automática de la Ley.

Parece clara la conveniencia, por tanto, de fijar en estos casos de actos contra la integridad corporal una serie de **presupuestos**, acordes con la tutela constitucional del cuerpo humano a los efectos de la investigación criminal y la naturaleza de derecho fundamental de muchas de las protecciones establecidas en torno a él.

En la doctrina continental europea se afirma, de manera prácticamente incontestada, que los actos de investigación que significan injerencias en la integridad corporal deberían reunir los siguientes cuatro presupuestos:

- 1º) Los actos contra la integridad corporal única y exclusivamente pueden ser acordados por el **Juez**, en los sistemas en que instruye y en los que no instruye, como es el caso del nicaragüense, en la forma de **resolución judicial motivada**, v.gr., un auto. Es el llamado requisito de jurisdiccionalidad del acto. La motivación, que debe ser lo suficientemente explícita como para que el imputado pueda conocer las razones por las que no se va a respetar su derecho fundamental y poder controlar así si está justificada, es clave en esta materia, pues es el punto de partida necesario para decidir si es ajustada a Derecho o no. Es además la única forma de controlar la atemperación del principio de proporcionalidad.

La única excepción a este rígido presupuesto formal vendría constituida por el hecho de que el titular del derecho prestara su consentimiento, en cuyo caso el acto podría ser acordados por el Ministerio Público o, existiendo razones de urgencia, por la propia Policía. Naturalmente, debería comunicarse su ejecución inmediatamente al Juez, quien siempre tendrá la última palabra para validar o anular el acto.

- 2º) Los actos contra la integridad corporal sólo pueden ser practicados por **personas expertas** o profesionales cuando su naturaleza lo exija, es decir, cuando no pueda practicarlos el propio Juez, el Fiscal o la Policía no especializada. Así, el test de alcoholemia debe ser ejecutado por la Policía de Tránsito; y sólo el Médico Forense u otro médico cualificado pueden realizar un análisis de sangre.

- 3º) En tanto en cuanto puedan reconducirse estas diligencias a **actividades periciales**, deberán ser de aplicación las normas previstas para este acto de investigación, no sólo porque los Códigos Procesales Penales regulan todos ellos la pericia, sino también porque en el fondo estos actos exigen en su mayor parte la aplicación de técnicas profesionales.
- 4º) En ningún caso se debe acordar la medida cuando haya peligro grave para la salud. Esto viene exigido por el principio de proporcionalidad, antes mencionado, ya que el bien vida es superior al bien paz social ciudadana o al propio *ius peserquendi* del Estado.

Téngase en cuenta que aquí consideramos sólo los actos contra la integridad corporal del imputado, pero que en el proceso penal puede ser a veces necesario practicar estos actos en la persona de la víctima, v.gr., de una violación.

La práctica de estas medidas puede exigir la **coacción**. Es la solución jurídica frente a una falta de colaboración voluntaria por parte del imputado o, incluso, una clara oposición. Podría ser razonable pensar en que, para evitar la coacción, la negativa del imputado fuera estimada como confirmatoria de los efectos perjudiciales para él, es decir, estimar como si se hubiera ejecutado, con resultados incriminatorios. Pero la verdad material choca con la admisión ficticia o *ficta confessio*, de ahí que sea preferible utilizar la coacción dentro de los límites constitucionalmente admisibles.

Explicado lo anterior, y como puede fácilmente imaginarse, las **medidas posibles** pueden ser muy variadas:

- a) Extracciones de sangre: Este acto puede ser apropiado, por ejemplo, en caso de un delito contra la libertad sexual, puesto que permite averiguar el ADN del imputado y rechazar con seguridad absoluta si ha sido el violador. Debe ser realizable exclusivamente por personal cualificado (médicos y sus equipos).
- b) Análisis de líquidos y punciones: Se trata de analizar la saliva, el semen, la orina, etc., y de realizar punciones pulmonares o medulares, que permitan identificar con seguridad al autor del delito, por ejemplo, en caso de delitos sexuales igualmente, o, más sencillo, para determinar la posible incapacidad del autor a efectos de entrada en juego de una eximente o de una atenuante. Naturalmente, deben ser realizables también exclusivamente por personal cualificado (médicos y sus equipos).

El art. 238 CPP establece una prevención plenamente admisible: "Siempre que sea razonable y no ponga en peligro la salud, se podrá proceder, previa autorización judicial debidamente motivada, a la investigación corporal, a practicar exámenes de fluidos biológicos y otras intervenciones corporales, las que se efectuarán siguiendo procedimientos técnicos o científicos por expertos del Instituto de Medicina Legal, del Sistema Nacional Forense o, en su defecto, por personal paramédico. Sólo se procederá a practicar exámenes de fluidos biológicos en la investigación de hechos delictivos que hayan podido ser causados por el consumo de

alcohol o cualquier otra sustancia que pueda alterar el comportamiento humano y en la investigación del delito de violación, de conformidad con el principio de proporcionalidad”.

- c) Tactos íntimos: Especialmente afrentosos para la mujer, como los vaginales o anales. A través de ellos se consigue encontrar la prueba del delito, la droga oculta en el cuerpo humano por ejemplo. Puede practicarlos la Policía, tomando las medidas adecuadas para que en todo caso queden respetados el pudor y la intimidad de la persona sujeta a esos tactos.

El art. 237 CPP dispone sobre la inspección corporal que “cuando sea estrictamente necesario por la naturaleza del delito investigado, si hay probabilidad fundada de comisión de un hecho delictivo, se procederá a la inspección corporal de cualquier persona respetando su pudor e integridad. Cuando la inspección afecte las partes íntimas deberá efectuarse por persona del mismo género”.

- d) Radiografías y similares: En ocasiones es necesario tomar una radiografía o practicar un electrocardiograma o un encefalograma, mediante los cuales se pretende demostrar el estado de salud del presunto autor del delito, o averiguar si físicamente pudo cometerlo. También han de ser realizables únicamente por personal médico cualificado.
- e) Intervenciones corporales leves, reconocimientos externos de la personas y cacheos: La intervención corporal leve (cortar un cabello de la cabeza, o una uña) puede ser idónea para averiguar si se ha cometido, por ejemplo, un delito contra la salud pública, y así determinar la adicción a la droga del imputado.

El reconocimiento corporal está especialmente indicado para averiguar mediante un simple examen visual superficial, como un examen ginecológico, o la toma de una muestra sin causar dolor alguno (exámenes dactiloscópicos, exámenes antropomórficos, recogida de manchas de sangre del cuerpo), es decir, sin realizar operaciones quirúrgicas traumáticas, ni tactos íntimos, si ha existido, v.gr., un delito de aborto, o un delito de lesiones. Es preferible que estas intervenciones y reconocimientos los realice un técnico, normalmente el Médico Forense o médico autorizado por el Juez.

El cacheo o requisa personal permite saber si el presunto autor guarda entre sus prendas pruebas del delito, como droga, o piezas de convicción, v.gr., el arma homicida. Su práctica, esté en marcha o no el proceso penal desde un punto de vista formal, normalmente por la propia Policía, requiere inmovilización, que en tanto en cuanto las circunstancias lo permitan debería ir precedida de detención preventiva, salvo que la persona afectada dé su consentimiento al cacheo.

El CPP dispone en su art. 236 que “la Policía Nacional podrá realizar la requisa personal, cuidando el pudor, siempre que haya motivos suficientes para presumir que alguien en forma ilegal porta arma u oculta entre sus ropas pertenencias u objetos relacionados con el delito o los lleva adheridos a su cuerpo. Las requisas de mujeres deben ser practicadas por otras mujeres”.

- f) Tests psiquiátricos o psicológicos: Acto de gran trascendencia para averiguar si el autor del delito lo cometió en estado de trastorno mental completo o parcial, o si sufrió la alteración después de cometido. Sólo psiquiatras y psicólogos forenses, o quienes autorice en su defecto el Juez, pueden ejecutar estos tests.
- g) Control de alcoholemia y estupefacientes: Acto especialmente apropiado en los delitos contra la seguridad del tráfico, para comprobar la comisión del delito de conducción de vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas, por desgracia demasiado frecuente en la práctica. Su ejecución debe corresponder a la Policía de Tránsito, conforme a las normas previstas en las leyes y a las técnicas policiales apropiadas.

El posible infractor, que ha de estar obligado a someterse al test una vez es requerido para ello en el control policial correspondiente, tiene derecho a ser informado sobre la práctica del test (por ejemplo, y en su caso, que puede someterse a un segundo examen trascurrido un tiempo, y a análisis de sangre), gozando sin excepción del derecho de defensa, sobre todo si el control implica detención policial, y a que los miembros de la Policía que realizaron el test se ratifiquen luego en el juicio oral.

La validez de estos medios de investigación (y de prueba), debe ser incuestionable, puesto que no violan derecho fundamental alguno si se acuerdan conforme a los presupuestos vistos, pero han de exigirse especiales garantías para que los resultados de investigación obtenidos puedan en su día convertirse en prueba, y fundamentar de este modo la posible sentencia de condena.

Ello se efectuará mediante la reiteración del acto el día del juicio público, generalmente a través de la práctica de la prueba testifical del agente policial que ejecutó la diligencia, quien declarará en el transcurso del debate, a efectos de que quede perfectamente garantizada la contradicción y el derecho de defensa del que entonces será ya acusado; o mediante la práctica de la correspondiente prueba pericial, también en el acto del juicio oral y público.

Debe quedar fuera de toda duda que en caso de inconsciencia del imputado, la extracción de sangre requiere sin excepción alguna autorización judicial, dada la imposibilidad de prestar su consentimiento el afectado en un sentido o en otro.

Todas estas medidas que hemos visto han de ser, finalmente, necesarias e idóneas para alcanzar el fin perseguido, por exigirlo así el principio de proporcionalidad antes aludido. Esto implica que las autoridades de persecución no deben poder adoptar su ejecución por simples sospechas, ni tampoco de manera ilógica, irracional o arbitraria. Ha de existir un imputado, sobre el que recaigan indicios racionales de criminalidad, es decir, sospechas fundadas de haber cometido el delito. Y, como regla general, significa también que en ningún caso se podrán adoptar si los hechos criminales perseguidos no constituyen un delito grave. En otro caso, hay que optar por la medida alternativa que menos gravosa sea para la efectividad del derecho fundamental afectado.

TERCERA UNIDAD

ACTUACION DE LA POLICIA NACIONAL Y DEL MINISTERIO PUBLICO

La actuación de la Policía Nacional en la fase de investigación del proceso penal nicaragüense es clave, porque en ella descansa la titularidad de la investigación (art. 227 CPP). El Ministerio Público colabora y participa directamente en ella (art. 248 CPP).

Ello implica que deben desarrollarse un módulo docente específico para la Policía Nacional, y otro para el Ministerio Fiscal, debiendo destacar aquí tan sólo lo más importante de lo previsto en el Capítulo II y en el Capítulo IV del Título I del Libro II del CPP, que no afecta ni mucho menos sólo a la Policía Nacional o al Ministerio Público, por lo que muchas de sus normas serán consideradas en otros lugares de este módulo III y en otros módulos.

A) Policía Nacional

1.- Justificación: Explicar la necesidad de la Policía Judicial (o Nacional como se denominan en Nicaragua) es muy sencillo. Es fácilmente comprobable, en este sentido, que la existencia de delitos es, lamentablemente, un hecho cierto. También, que la Sociedad debe reaccionar frente a esos delitos, persiguiendo a quienes los han cometido y castigándolos, y encargando de esa función a unas personas determinadas, los Jueces y Magistrados, y precisamente sólo a través del proceso penal.

Es claro también que el fin del proceso penal es hallar la verdad material (averiguar lo que realmente ha ocurrido) y obtener una sentencia justa (de absolución o de condena), respetando los derechos de los ciudadanos y actuando a través del proceso debido ("juicio limpio", dirían los anglosajones).

Pues bien, para lograrlo es necesaria una acusación formal contra una persona determinada, pero que antes debe fundamentarse mediante la adecuada investigación.

Esa investigación suele ser de carácter muy técnico o especializado, y de hecho casi en el cien por cien de los casos así lo es en la práctica, lo que significa que no la pueden hacer en sus aspectos materiales y profesionales los órganos directamente implicados en la dirección del proceso (el Juez garante en su caso), o en la acusación (el Ministerio Público principalmente).

Aparece así la **Policía (Nacional)**, que es un órgano auxiliar del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal, pero también del ciudadano, en funciones de Policía Judicial.

Para comprender bien su significado e importancia, hay que tener en cuenta que su configuración, organización, principios de actuación y funciones, no pueden quedar desligadas de las anteriores consideraciones, particularmente en dos aspectos concretos:

- 1º) En el proceso penal deben respetar y hacer cumplir la Constitución Política, velando al mismo tiempo por los derechos fundamentales de los ciudadanos y por la mejor eficacia posible de la investigación criminal (v. arts. 112 y 227, II CPP).
- 2º) Su función, noble e importante, es de carácter auxiliar, pues ni son el órgano acusador, ni tampoco el decisor, aunque su actuación tiene gran importancia en la instrucción de la causa. Son personal no jurisdiccional auxiliar. Y debe realizarse técnicamente, aplicando reglas lógicas, técnicas y métodos científicos propios de su actividad (art. 227, I CPP).

Dicho lo anterior, la perspectiva de análisis jurídico del significado de la Policía Judicial parte de un dato innegable: El Estado está obligado a articular una Policía Judicial ágilmente organizada y tremendamente efectiva en la averiguación del delito y determinación de la persona o personas que lo hayan podido cometer, fijando taxativamente los límites de sus posibilidades de actuación, porque eso es lo que quiere la Sociedad, los ciudadanos nicaragüenses en suma.

De modo que se puede decir sin exageración alguna que, dado que el Ministerio Público no puede investigar materialmente los delitos, pues ni tiene posibilidades, ni conocimientos técnicos, ni deben estar especialmente capacitados para eso, sin la Policía Judicial el desarrollo adecuado del proceso penal es imposible.

Su concepto, a la vista de la explicación anterior, resulta pues muy claro: La Policía es una clase de personal auxiliar de los órganos jurisdiccionales que tiene por objeto averiguar los delitos públicos que se cometan en su territorio o demarcación, practicar las diligencias necesarias para comprobarlos, descubrir a los delincuentes, recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, sea o no probable su desaparición, y entregarlos a la autoridad judicial.

El comienzo de la tarea de la Policía Nacional puede provenir de una de estas dos fuentes: a) Por propia iniciativa al llegar a su conocimiento el delito público; b) Por orden del Ministerio Público. Esa labor genérica termina cuando hayan completado las diligencias de investigación.

2.- Atribuciones: La cuestión más importante, a pesar de lo dicho anteriormente, estriba en determinar exactamente las funciones de la Policía que tienen incidencia procesal penal. De acuerdo con el art. 230 CPP, que hay que complementar con el art. 113, son las siguientes:

- "1. Velar porque se conserve todo lo relacionado con el hecho punible y que el estado de las cosas no se modifique hasta que quede debidamente registrado. No obstante, tomará todas las medidas necesarias para la atención y auxilio debido a las víctimas y proteger a los testigos;*
- 2. Buscar las personas que puedan informar sobre el hecho investigado;*
- 3. Recibir de la persona en contra de la cual se adelantan las indagaciones noticias e indicaciones útiles que voluntaria y espontáneamente quiera dar para la inmediata continuación de la investigación o interrogarla, sin quebranto de su derecho a no declarar;*
- 4. Preservar la escena del crimen por el tiempo que sea necesario;*
- 5. Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante los exámenes, inspecciones, planos, fotografías y demás operaciones técnicas aconsejables;*
- 6. Disponer la separación de los sospechosos para evitar que puedan ponerse de acuerdo entre sí o con terceras personas para entorpecer la investigación;*
- 7. Efectuar los exámenes y averiguaciones pertinentes que juzgue oportunas para la buena marcha de la investigación conforme a lo establecido en este Código;*
- 8. Requerir informes a cualquier persona o entidad pública o privada identificando el asunto en investigación;*
- 9. Practicar estudios o análisis técnicos de toda naturaleza, para lo cual podrá solicitar la colaboración de técnicos ajenos a la institución, nacionales o extranjeros, cuando se requieran conocimientos científicos especiales. Asimismo, podrá solicitar la asistencia de intérpretes, cuando sea necesario;*
- 10. Realizar los registros, allanamientos, inspecciones y requisas que sean necesarios para la buena marcha de la investigación, con las formalidades que prescribe este Código;*
- 11. Solicitar al juez la autorización de actos de investigación que puedan afectar derechos constitucionales, y,*
- 12. Las demás que le otorgan las leyes y disposiciones vigentes".*

3.- Deberes: De acuerdo con el art. 232 CPP, la Policía Nacional está obligada en la investigación del delito a:

- "1. Informar a la persona en el momento de detenerla:

 - a) De las causas de su detención en forma detallada y en idioma o lengua que comprenda;
 - b) Que tiene derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra su cónyuge o compañero en unión de hecho estable o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y,
 - c) Que tiene derecho a ser asesorada por un defensor de su elección, a fin de que lo designe;*
- 2. Informar a los parientes u otras personas relacionadas con el detenido que así lo demanden, la unidad policial adonde fue conducido;*
- 3. Asentar el lugar, día y hora de la detención en un registro inalterable;*
- 4. Informar de su detención y permitir al detenido informar él mismo a su familia o a quien estime conveniente;*
- 5. Posibilitar la comunicación del detenido con su abogado, y,*
- 6. Solicitar la evaluación del detenido por parte del médico forense o quien haga sus veces, previo a su presentación ante la autoridad jurisdiccional o en caso de grave estado de salud".*

De acuerdo con el art. 232, II, el informe policial deberá dejar constancia de la práctica de todas esas actuaciones y de haberse transmitido oportunamente la información concerniente a la persona detenida.

4.- El informe policial: La Policía Nacional realizará las actividades de investigación necesarias para el descubrimiento y comprobación de hechos presuntamente delictivos. El resultado de su investigación será presentado como informe al Ministerio Público (art. 228, I CPP). El informe policial (llamado atestado en otros países, como en España) deberá contener como mínimo lo siguiente (párrafo II de ese mismo precepto):

- "1. Nombres, datos de identificación y ubicación de la persona investigada o imputado, testigos, expertos o técnicos y víctimas;*
- 2. Breve descripción de las piezas de convicción, su relación con los hechos y su ubicación, si se conoce;*
- 3. Relato sucinto, en orden lógico y cronológico, de las diligencias realizadas y de sus resultados, y,*
- 4. Copia de cualquier diligencia o dictamen de criminalística, entrevistas, croquis, fotografías u otros documentos que fundamenten la investigación".*

B) Ministerio Público

El Ministerio Público, en su condición de órgano acusador, tiene el papel en la investigación, que dirige formalmente dentro de ciertos límites, de dar a la Policía Nacional directrices jurídicas orientadoras de los actos de investigación encaminadas a dar sustento al ejercicio de la acción penal en los casos concretos (art. 248, I CPP).

Además, siempre que el Ministerio Público lo considere conveniente, podrá participar en el desarrollo de las investigaciones y en el aseguramiento de los elementos de convicción, sin que ello implique la realización de actos que, por su naturaleza, correspondan a la Policía Nacional (art. 248, II CPP).

Un límite específico se da en caso de inmunidad, pues entonces el Ministerio Público, de acuerdo con el art. 251 CPP no podrá realizar actos que impliquen una persecución penal. Sólo practicará los de investigación necesarios para asegurar los elementos de prueba, cuya pérdida sea de temer y los indispensables para fundamentar la petición de dicho procedimiento. Concluida la investigación esencial, el Ministerio Público presentará la acusación ante el Juez competente y pedirá a éste solicitar la tramitación de la desaforación ante la autoridad que corresponda.

Las atribuciones del Ministerio Fiscal no pueden significar privarle de las bases necesarias para ejercer su principal función, es decir, para acusar, de ahí que el art. 252 le conceda en particular las siguientes atribuciones:

- “1. Valorar el informe policial y ordenar por escrito a la Policía Nacional, si es necesario, que profundice o complete la investigación e indicar las diligencias que estime oportunas para tal efecto;*
- 2. Citar a personas que puedan aportar datos relacionados con el hecho que se investiga, y,*
- 3. Realizar las actividades que considere necesarias para la búsqueda de elementos de convicción, conforme a la ley”.*

CUARTA UNIDAD

AUDIENCIA PRELIMINAR

El proceso penal se inicia formalmente como dijimos al principio de este módulo, una vez concluida la investigación de la Policía nacional de dos maneras (art. 254 CPP):

- a) Si hay imputado detenido, mediante la audiencia preliminar;
- b) Si no hay imputado detenido, celebrando la audiencia inicial.

Ambas comparecencias cumplen funciones distintas, pero claves en la articulación del proceso penal basado en el principio acusatorio y en el de oralidad que quiere el CPP nicaragüense, celebrándose las dos sólo si el imputado está detenido.

Veamos aquí la primera de ellas.

1.- **Objeto:** La finalidad principal de la audiencia preliminar es, según el art. 255 CPP, comunicar al detenido la acusación, pero también resolver sobre la aplicación de medidas cautelares y garantizar su derecho a la defensa.

Se trata, consiguientemente de la primera oportunidad legal que el detenido tiene para ser informado de la acusación, cumpliendo así el art. 10 CPP.

2.- **Plazo:** A los dos días de la detención (art. 256).

3.- **Partes:** El Ministerio Público y el detenido, presidiendo el Juez. No estando presente el Fiscal, el Juez decreta la libertad del detenido (art. 256, II).

Los derechos del detenido en esta comparecencia son muy importantes. El art. 260 dispone al respecto que:

“Admitida la acusación, el juez procederá a informarle al acusado en forma comprensible sobre los hechos y su calificación jurídica.

El juez preguntará al acusado si tiene defensor privado. Si no lo ha designado, le indicará que tiene la opción de nombrarlo. Si el acusado es incapaz de afrontar los costos de un defensor privado o no quiere contratarlo, se procederá a designarle un defensor público o de oficio, según corresponda, en la forma prevista en el presente Código.

La inasistencia del defensor a esta audiencia no la invalida. En consecuencia, la designación del defensor no será motivo para suspenderla.

El juez informará al acusado sobre su derecho de mantener silencio”.

En su condición de parte la víctima puede participar en esta audiencia, de acuerdo con el art. 262 CPP, pero su inasistencia no causa efecto jurídico alguno, con la previsión del art. 263, no muy bien ubicado sistemáticamente.

4.- Procedimiento: La comparecencia se celebra inmediatamente presente la Policía o el Fiscal el detenido al juez (art. 256, I). El CPP no dispone cómo tendrá lugar exactamente esta audiencia, por lo que se aplicarán las normas generales previstas para el desarrollo de comparecencias o vistas orales.

En la audiencia se pueden corregir errores materiales o incluir circunstancias no esenciales de la acusación (art. 258 CPP).

Una posibilidad más amplia de modificar la acusación se permite en el art. 259, mal ubicado sistemáticamente aquí también, sin que quede perjudicado el principio de contradicción y por tanto, garantizando el derecho de defensa del acusado.

Ordenada la prisión preventiva del acusado, el Juez debe fijar una fecha para la celebración de la audiencia inicial, conforme al plazo señalado en el art. 264 CPP.

5.- Contenido: El principal es que el Juez analice la fundamentación formal de la acusación que se ha comunicado al presunto autor de los hechos, admitiéndola si considera que reúne los requisitos previstos en el CPP y rechazándola en caso contrario (art. 257, I CPP).

También analiza su propia competencia objetiva, funcional y territorial, remitiendo la causa de forma inmediata a quien corresponda si se considera incompetente (art. 257, II CPP).

La inasistencia del Abogado no invalida la audiencia preliminar, como hemos visto, pero en ella se motiva que a partir de ahora el acusado tenga defensor, de confianza o nombrado de oficio.

Finalmente, se decide por el Juez si se impone una medida cautelar privativa de libertad (art. 261).

QUINTA UNIDAD

AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial tiene lugar por vez primera si no hay imputado detenido. Si lo hay, es la segunda comparecencia una vez formulada la acusación por el Fiscal (v. art. 254 CPP).

1.- Finalidad: La audiencia inicial tiene un contenido bastante más complejo que la anterior, según se desprende del art. 265, I CPP.

- a) La finalidad principal de la audiencia inicial es determinar si existe causa para que el juicio oral y público pueda tener lugar.
- b) Pero además se fijan estos otros cometidos: Iniciar el procedimiento para el intercambio de información sobre pruebas, revisar las medidas cautelares que se hayan aplicado y determinar los actos procesales que tomarán lugar de previo al juicio.
- c) Como es posible que la audiencia inicial no haya venido precedido de una audiencia preliminar serán propósitos adicionales de la misma la revisión de la acusación y la garantía del derecho a la defensa.

2.- Plazo: Tiene importancia sólo si hay acusado en prisión provisional, pues entonces hay que estar al plazo de 10 días fijado por el art. 264 CPP.

3.- Partes: El acusado, su defensor y el Ministerio Público deberán estar presentes durante esta audiencia. Las otras partes pueden estar presentes y se les notificará previamente acerca de la fecha y sitio de la audiencia (art. 265, II CPP). Obsérvese la obligatoriedad de la presencia del defensor.

Si el imputado no está detenido, el Ministerio Público, con base en la investigación de la Policía Nacional o la que haya recabado, presentará la acusación al juez y en ella solicitará su citación o detención para la Audiencia Inicial (art. 266 CPP).

Disposición importante: Si el acusado no se hace acompañar de su defensor a esta Audiencia, se modificará la finalidad de ésta, adoptando la establecida para la audiencia preliminar (art. 265, III CPP).

Pero si el acusado incomparece, la audiencia inicial se suspende por una sola vez, con las consecuencias previstas en el art. 267: "Si habiendo sido debidamente citado, el acusado no comparece por causa justificada, el juez fijará nueva fecha para la celebración de la audiencia. Si la falta de comparecencia del acusado es injustificada, se suspenderá por un plazo de veinticuatro horas, bajo apercibimiento de declararlo en rebeldía. Cuando la Audiencia Inicial se convoque luego de realizada la Audiencia Preliminar, y se produzca la ausencia injustificada

del defensor, se tendrá por abandonada la defensa y se procederá a su sustitución. En este último caso la audiencia no podrá celebrarse antes de veinticuatro horas después de haber asumido el cargo el defensor sustituto”.

4.- Procedimiento: El CPP tampoco dispone cómo tendrá lugar exactamente esta audiencia, por lo que se aplicarán las normas generales previstas para el desarrollo de comparecencias o vistas orales.

5.- Contenido: En función de lo dispuesto en el art. 265, se establecen las siguientes particularidades:

- a) *Mantenimiento de la acusación*: De acuerdo con el art. 268, “el Ministerio Público y el acusador particular, si lo hay, deberán presentar ante el juez elementos de pruebas que establezcan indicios racionales suficientes para llevar a Juicio al acusado. Si en criterio del juez, los elementos de prueba aportados por la parte acusadora son insuficientes para llevar a Juicio al acusado, así lo declarará y suspenderá la audiencia por un plazo máximo de cinco días para que sean aportados nuevos elementos probatorios. Si en esta nueva vista, los elementos de prueba aportados continúan siendo insuficientes, el juez archivará la causa por falta de mérito y ordenará la libertad. El auto mediante el cual se ordena el archivo de la causa por falta de mérito no pasa en autoridad de cosa juzgada ni suspende el cómputo del plazo para la prescripción de la acción penal. No obstante, si transcurre un año, contado a partir de la fecha en que se dictó dicho auto, sin que la parte acusadora aporte nuevos elementos de prueba que permitan establecer los indicios racionales a que hace referencia el primer párrafo de este artículo, el juez, de oficio o a petición de parte, dictará sobreseimiento”.
- b) *Inicio de intercambio de información y pruebas*: “El fiscal y el acusador particular si lo hay, deberán presentar un documento que contenga la siguiente información (art. 269, I CPP):

- “1. Un listado de aquellos hechos sobre los cuales en su criterio existe acuerdo y no requieren de prueba en el Juicio;
2. Un listado de las pruebas por presentar en el Juicio y de las piezas de convicción en poder de la Policía Nacional o del Ministerio Público;
3. Si se ofrecen testigos, debe indicarse el nombre, datos personales y dirección de cada uno de ellos. Si la parte requiere que el tribunal emita una citación a cualquier testigo, ésta se debe solicitar;
4. Cuando sea procedente, lista de personas que se proponen como peritos e informes que han preparado, y,
5. Los elementos de convicción obtenidos por la Policía Nacional o el Ministerio Público que puedan favorecer al acusado”.

De acuerdo con el art. 269, II CPP, el Fiscal, bajo responsabilidad disciplinaria y, de ser el caso, el acusador particular tendrán la obligación de presentar la anterior información durante la audiencia inicial, con indicación general y sucinta de los hechos o circunstancias que se pretenden demostrar con cada medio de prueba. No se podrán practicar en Juicio medios de prueba distintos de los ofrecidos e incluidos en la información intercambiada, salvo que tal omisión se haya producido por causas no imputables a la parte afectada y que se proceda a su intercambio en la forma prevista en este Código.

- c) *Declaración del acusado*: El acusado no tiene ningún deber de declarar en este acto. Si lo quiere hacer, el juez le informará sobre su derecho de mantener silencio y las consecuencias de renunciar a ese derecho (art. 270 CPP).
- d) *Admisión de hechos*: Finalmente, si el acusado espontáneamente admite los hechos de la acusación, el juez se asegurará de que la declaración sea voluntaria y veraz. También le informará que su declaración implica el abandono de su derecho a un Juicio oral y público. Si lo estima necesario, ordenará la recepción de prueba en una audiencia que deberá celebrarse en un plazo no mayor de cinco días. Si la prueba recibida arroja dudas sobre la culpabilidad del acusado, rechazará la declaración de culpabilidad y ordenará la continuación del proceso. De lo contrario, señalará fecha y hora, dentro de los siguientes quince días durante los cuales ambas partes podrán presentar pruebas y alegatos acerca de la sentencia por imponer, la cual será impuesta al final de este plazo (art. 271 CPP).

6.- Trámite subsiguiente: A partir de aquí, en los momentos finales de la audiencia inicial, el Juez dicta auto de remisión a juicio, oídas las partes, que contendrá de acuerdo con el art. 272:

- “1. *Relación del hecho admitido para el Juicio;*
- 2. *Calificación legal hecha por el Ministerio Público;*
- 3. *Fecha, hora y lugar del Juicio, y,*
- 4. *Términos en que se cumplirán las diligencias preparatorias del Juicio”.*

Con ello se entra en la fase de juicio oral y público (arts. 273 y ss.), finalizando este Módulo III dedicado a la preparación del juicio oral.

GUIA DE ESTUDIO POR UNIDAD

MODULO II

Los procedimientos en el Código Procesal Penal de Nicaragua

Actos de iniciación hasta el Auto de remisión a juicio

La Investigación Penal

1. Cómo se inicia la investigación penal y que órganos tienen potestad investigativa.
2. Facultades autónomas de investigación del Ministerio Público y la Policía Nacional.
3. Qué actos de investigación requieren de autorización judicial y cuáles no requieren.
- 4.Cuál es la finalidad de la actividad investigativa.
- 5.Cuál es la finalidad de la actividad probatoria y sus principios.
6. Qué actos de investigación deben registrar la Policía Nacional y el Ministerio Público.
7. Valoración del informe policial y las conclusiones del fiscal sobre la investigación.

Control de la duración del proceso penal.

1. Cuáles son los plazos del proceso penal en delitos graves, menos graves y faltas penales.
2. Cuándo procede la tramitación compleja y cuáles son sus efectos.
3. Cuándo se debe interponer queja por retardo.

Acciones Procesales.

1. Cuáles son las causas de la extinción de la acción penal.
2. Cuándo procede el desistimiento de la acción penal.
3. Cuándo se tendrá por abandonada la acción ejercida por el particular.
4. Cuándo procede, cuáles son los trámites y requisitos del ejercicio de la acción civil en sede penal.
5. Cuándo se declarará admitida la acción civil en sede penal.

Sujetos Procesales.

1. Cuáles son los principios que informan la actividad del Ministerio Público.
2. Que entiende por acusador particular y querellante.
3. Cómo se legitima el acusador particular en el proceso.
4. Cuándo y de que forma puede intervenir la Procuraduría General de la República en el proceso.
5. Que diferencias encuentra entre el imputado y el acusado o querellado.
6. Cuáles son los derechos del imputado.
7. Cuándo se debe declarar la rebeldía y sus efectos.
8. Quienes pueden ser víctimas u ofendido y cuáles son sus derechos.
9. Cuáles son las funciones del Instituto de Medicina Legal y como se incorporan sus pericias al proceso.
10. Cuáles son las obligaciones del defensor.
11. Porqué razones se tendrá como abandona la defensa.

Medidas Cautelares.

1. Cuál es la finalidad de las medidas cautelares y los criterios para su aplicación.
2. Cuándo son procedentes las medidas cautelares sustitutivas.
3. Cuántos tipos de cauciones contempla el Código Procesal Penal.
4. Cuáles son las obligaciones del acusado.
5. Cuándo procede la ejecución de las cauciones y cuales son sus efectos.
6. Porqué motivos se cancelan las cauciones.
7. Procedencia, aplicabilidad y efectos de los criterios de oportunidad.

Formulación y control de acusaciones.

1. Sobre la base de qué se formula la acusación.
2. Qué órganos y personas pueden acusar.
3. Cuáles son los requisitos de la acusación.
4. En qué momentos se puede modificar la acusación.
5. Cómo se ejerce la acusación particular.
6. Cuáles son los requisitos de la querella.
7. Cuál es el sustento de la acusación.

8. Cuáles son las decisiones judiciales sobre la acusación.
- 9.Cuál es el contenido del escrito sobre la prueba para presentar el juicio.
10. En qué audiencia se debe presentar el escrito sobre la prueba.

Estructura del proceso penal.

1. Cuándo se inicia el proceso penal.
2. Cuál es la finalidad de la audiencia preliminar y el desarrollo de la misma.
3. Cuál es la finalidad de la audiencia inicial y cual es su desarrollo.
4. Qué efectos tiene la insuficiencia de pruebas.
5. Cuándo se da el inicio de intercambio de pruebas.
6. Cuáles son los plazos para el intercambio de información por parte del Fiscal y la defensa.
7. Porqué razones se puede declarar inadmisibile un medio de prueba.
8. En qué momento se debe solicitar la audiencia preparatoria al juicio y que se resuelve en la misma.

Curso de Preparación Técnica en Habilidades y Destrezas del Juicio Oral

Módulo IV
Caso Práctico



Autor:
Fernando Escribano

Proyecto de Reforma y Modernización Normativa
CAJ/FIU-USAID

Managua, Nicaragua
Septiembre 2002

MODULO III

El juicio oral

(El procedimiento desde el auto de remisión a juicio hasta sentencia)

Introducción

I. Unidad

Organización del juicio (del auto de remisión a juicio, al inicio de las sesiones del juicio oral)

1. El auto de remisión a juicio
2. La audiencia preparatoria
 - 2.1 Cuestiones previas sobre la prueba
 - 2.2 Determinación de los medios de prueba admisibles y debate previo sobre ellos.
 - 2.3 Informaciones sobre prueba
 - 2.4 Decisiones del juez sobre ello.

II. Unidad

Principios aplicables en la fase del juicio oral y poder de dirección del juez.

1. Principios aplicables en la fase del juicio oral
2. Papel del juez en la fase del juicio oral. Poder de dirección y disciplina.

III. Unidad

Suspensión e interrupción del acto del juicio. Clausura anticipada de las sesiones del juicio. Suspensión de las sesiones. Interrupción de la vista y nuevo señalamiento.

IV. Unidad

El juicio por jurado. Aspectos generales.

1. Derecho a ser juzgado por el tribunal del jurado
2. Selección y citación de los candidatos a jurado.
3. Comparecencia de los candidatos, entrevista a los candidatos, recusación y nombramiento del tribunal del jurado.
4. Nombramiento del portavoz y funciones
5. Función del juez en el juicio por jurado

Msc. JULIO CÉSAR GONZALEZ SANDOVAL

6. Funciones de los miembros del jurado

V. Unidad

Juicio con juez profesional. Aspectos diferenciales.

VI. Unidad

Desarrollo del juicio oral (tanto en los juicios con jurado como en los juicios sin jurado)

1. Apertura de las sesiones del juicio oral
2. Fijación del objeto del juicio
3. Advertencias e informaciones al acusado y al público
4. Cuestiones incidentales y primer alegato de las partes
5. Clausura anticipada del juicio
6. La práctica de la prueba. Aspectos generales
7. Práctica de los medios de prueba en concreto
8. Ampliación de la acusación
9. Debate final

VII. Unidad

Veredicto, fallo y sentencia

1. Procedimiento con intervención del jurado
2. Procedimiento sin jurado: fallo del juez
3. Debate sobre la pena
4. La sentencia

Caso Práctico

Introducción

En los tres anteriores módulos se ha tratado entre otras cosas de los principios aplicables al proceso penal, de los actos de iniciación del proceso, de la investigación a cargo sobre todo de la Policía Nacional y de las audiencias previas al acto del juicio (audiencia preliminar y audiencia inicial). El módulo III termina precisamente donde comienza éste: en la decisión -posible- del juez de dictar Auto de remisión a juicio.

Corresponde analizar, pues, en este último módulo la fase del juicio oral y público -una vez superada la investigación previa y la fase de decisión sobre la apertura del juicio oral, pues como se examinó en el módulo anterior puede haberse producido la conclusión anticipada y el sobreseimiento cuando no hay fundamento razonable para la acusación-. Esta fase, sin duda la fundamental en cualquier proceso, sea cual sea el sistema adoptado por el legislador, comienza en el proceso nicaragüense con las cuestiones derivadas de la organización del juicio.

No obstante, es en la fase de juicio oral donde se comprueba la vigencia de los principios explicados en el módulo I y, además, la fase probatoria del juicio oral está de algún modo relacionada con las actividades previas de investigación, con independencia de quien sea el responsable de llevarla adelante. No porque en el proceso penal nicaragüense la investigación forme parte del proceso, sino porque como afirma el profesor Gómez Colomer en el módulo anterior, en la mayor parte de las ocasiones “necesitamos materialmente de una investigación previa, es decir, se requiere para acusar que antes se realicen una serie complicada de actos ... tendentes a averiguar las circunstancias del hecho y la personalidad de su autor, que fundamentan así y precisamente la posterior acusación...”. En definitiva, los posibles testimonios prestados en la investigación, los análisis periciales practicados (pensemos en la autopsia y los informes toxicológicos), los objetos, instrumentos y efectos secuestrados en un allanamiento (por ejemplo el arma con la que se cometió el homicidio) constituirán la prueba que aportará el Fiscal en el momento del juicio.

Decimos esto porque en este módulo, algunas de las cuestiones referentes al juicio oral han sido ya desarrolladas en el primer módulo (lo referente a los principios) y otras (las referentes a la prueba) vienen determinadas por lo expuesto en relación con las denominadas diligencias de investigación. Nos remitiremos, pues y en su caso, a lo que allí se contiene para evitar reiteraciones innecesarias.

Este trabajo pretende exclusivamente suministrar una guía práctica para las actividades de capacitación para jueces de Distrito sobre el juicio oral en el nuevo proceso penal de Nicaragua.

PRIMERA UNIDAD

ORGANIZACIÓN DEL JUICIO (DEL AUTO DE REMISIÓN A JUICIO, AL INICIO DE LAS SESIONES DEL JUICIO ORAL)

Como se pudo ver en el Módulo III, el Juez, analizadas las alegaciones de la acusación o acusaciones, y de la defensa, *si hay mérito para ello*, dictará auto de remisión a juicio (conocido en otros ordenamientos como auto de apertura del juicio oral), en el que se incluye como vimos el hecho justiciable (hecho admitido para el juicio, en la terminología del CPP), la calificación de los hechos de acuerdo con lo que haya establecido el Ministerio Público y la acusación (aunque nada diga el CPP) y el señalamiento con sus circunstancias de tiempo y lugar.

Además, el art. 272 del CPP ordena al Juez indicar los términos en que se cumplirán las diligencias preparatorias del juicio.

Con ello termina el Capítulo III, y se abre la fase propiamente dicha del juicio oral que, a su vez, consta de la necesaria fase preparatoria (exhibición de pruebas a las partes, cumplimiento por parte de la defensa del deber de intercambio de información que ya han cumplido las acusaciones, las posibles ampliaciones a esta información y las eventuales controversias entre las partes, y algunas decisiones importantes en materia de prueba), que a su vez se termina, en su caso, con la denominada “Audiencia preparatoria del juicio”, y con la entrega en este caso a la secretaría del tribunal, de la responsabilidad de la buena marcha del juicio oral.

De todas estas cuestiones trataremos a continuación:

1. El auto de remisión a juicio

En el módulo anterior se analizó la finalidad, contenido y efectos de la audiencia inicial. Se decía allí que la finalidad fundamental de la audiencia inicial es “determinar si existe causa para que el juicio oral y público tenga lugar”.

Y de ahí el contenido del artículo 268: “El Ministerio Público y el acusador particular, si lo hay, deberán presentar ante el juez elementos de pruebas que establezcan indicios racionales suficientes para llevar a Juicio al acusado.”

Si el acusado no admite los hechos, o de admitirlos el juez considera no acreditada la culpabilidad del acusado (art. 271 CPP), se abre el camino al juicio oral, ordenando el CPP al Juez que dicte el auto de remisión a juicio oral (art. 272 CPP, transcrito en el anterior módulo).

Con el dictado de este auto se entra propiamente en la fase de juicio oral que es objeto de este módulo.

2. La Audiencia Preparatoria. Cuestiones previas sobre la prueba. Determinación de los medios de prueba admisibles y debate previo sobre ellos. Informaciones sobre prueba. Decisiones del Juez sobre ello.

Como se pudo analizar en el módulo anterior al tratar sobre la Audiencia Inicial, el proceso penal nicaragüense está diseñado sobre la base de la existencia de indicios racionales suficientes para llevar al acusado al juicio oral. En definitiva la existencia de acusación por parte del Fiscal y/o de las acusaciones no implica la necesidad de poner en marcha la totalidad del proceso. Se trata de un sistema procesal en el que pese a los intereses de las acusaciones (pública, particular o privada, según los casos), el juicio oral puede no llegar a celebrarse, al existir una fase previa en la audiencia inicial en la que el Juez ha de analizar tanto los hechos objeto de acusación como los elementos de prueba. Consecuentemente puede no sobrepasarse esta fase si considera el juez que no existen indicios suficientes para ello, evitando así la conocida como “pena de banquillo”, y con ello el carácter infamante del propio proceso.

Y si la apertura de la fase de juicio oral exige necesariamente que previamente las acusaciones suministren al Juez las pruebas de las que disponen para que el juez pueda analizar la verosimilitud de la existencia de una infracción penal y la participación que en ella haya tenido el acusado, como obligada consecuencia, una vez que el Juez ha decidido la existencia de méritos para proceder, la defensa debe poder aportar sus medios de prueba autónomos, debe poder refutar la prueba contraria por inadmisibile, y las acusaciones han de poder examinar las pruebas ofrecidas por la defensa e intervenir contradictoriamente en la fase de su admisión.

Asimismo ha de preverse la realización de las pruebas que deban anticiparse necesariamente al acto del juicio.

Finalmente es preciso determinar el modo en el que el Juez ha de decidir sobre todas estas cuestiones.

A todas estas finalidades previas al inicio de las sesiones del juicio responden los artículos 273 a 280 del CPP, que a continuación analizamos que aunque sean titulados en el CPP como “organización del juicio” tienen como misión principal la de depurar la prueba. Ello exige, en la sistemática del Código, llevar a cabo lo siguiente:

a) Exhibición de la prueba:

Aunque situada al inicio del capítulo, esta obligación, que hasta este momento afecta exclusivamente a la parte acusadora, puesto que la defensa aún no ha aportado sus medios de prueba, es una obligación que afecta a todos los intervinientes en el proceso. Por lo tanto, al “encargado de la custodia” de los documentos, objetos y demás elementos de convicción -la Policía Nacional-, se le ordena tenerlos a disposición de las partes. Esta puesta a disposición se produce “desde el momento en que cada una de ellas los ofreció como elementos de prueba y hasta antes del juicio”, de modo que hay que entender que:

- La defensa los tiene a su disposición desde el mismo momento en que se produce la Audiencia Inicial, pues sin la información sobre la prueba no se producirá la remisión a juicio, conforme se desprende de lo dispuesto en el art. 269, en relación con el 272 del CPP. Quedaría a salvo el examen pericial que, conforme analizaremos posteriormente, podrá ser practicado en el período que media entre el ofrecimiento de la prueba pericial (producido en la audiencia inicial) y quince días antes de la celebración del juicio, lo que exige al Juez tener en cuenta esta circunstancia con antelación en el auto de remisión a juicio, pues es bastante común que este tipo de exámenes se dilaten en el tiempo. Ello plantea la cuestión que analizaremos más adelante, sobre la posibilidad de modificar la fecha de inicio de las sesiones del juicio, teniendo en cuenta la proposición de prueba por parte de la defensa.
- La acusación (o acusaciones), sin embargo, tendrán exclusivamente la posibilidad de examinar los medios de prueba aportados por la defensa o defensas, después del auto de remisión a juicio, puesto que de acuerdo con el artículo 274 la defensa está obligada a proporcionar la información en el plazo de 15 días desde la Audiencia Inicial, lo que equivale a decir desde el Auto de remisión a juicio, dado que éste ha de dictarse como conclusión eventual de lo actuado en la Audiencia inicial.

b) Intercambio de información sobre prueba y examen de las fuentes de prueba a cargo de las partes:

De acuerdo con lo previsto en los artículos 269 y 273, antes de la Audiencia Preparatoria al juicio -fase en la que nos encontramos- el Fiscal y, en su caso, la acusación particular, han debido aportar ya la información sobre los medios de prueba de los que intenta valerse.

Esta obligación no es solamente consecuencia del deber de lealtad procesal (lo que justifica la imposición de sanciones a quien no la cumple). Constituye la base del cumplimiento de los principios de contradicción y de igualdad de armas. En la medida en que es la parte acusadora la que, por virtud y consecuencia del principio de presunción de inocencia, tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la pretensión penal, ha de aportar los medios de prueba, pero también debe facilitárselos a la defensa para que ésta: a) pueda examinar los datos sobre la legalidad y licitud de los medios de prueba propuestos, a los fines de poder plantear la eventual inadmisibilidad; b) pueda a su vez articular prueba sobre los mismos hechos; c) pueda conocer la personalidad de los testigos, el contenido de los informes, las piezas de convicción y demás, a fin de poder preparar su contraprueba, o prueba de descargo, así como poder tachar a los testigos en su momento; d) pueda proponer la prueba pericial o intervenir en la prueba pericial propuesta por la contraria, aunque esto último como veremos presenta algunas especialidades que analizaremos en su momento; y e) pueda decidir que simplemente su estrategia va a consistir en refutar las pruebas de cargo de la acusación conforme a lo dispuesto en el apartado final del art. 274 CPP.

A su vez, la defensa, en el plazo anteriormente mencionado de 15 días para los delitos graves y 5 días para los menos graves, desde el Auto de remisión a juicio (desde la finalización de la audiencia inicial con declaración de que existen indicios racionales para acudir al juicio, lo que es lo mismo en el diseño del Código), debe facilitar la misma información a las demás partes, mediante un documento que se entregará directamente al Ministerio Público (y en su caso a la acusación particular), con copia para el Juez. Para ambas partes, opera el principio de preclusión en la proposición de prueba, pero desde momentos distintos, puesto que las acusaciones han de haber propuesto la prueba en el momento de la Audiencia inicial, y la defensa en el plazo antes mencionado.

La preclusión opera salvo que la proposición del medio de prueba no haya podido plantearse con anterioridad.

Art. 274. Intercambio de información. *Cuando se trate de delitos graves, dentro de los quince días siguientes a la Audiencia Inicial, la defensa debe presentar al Ministerio Público y al acusador particular, si lo hay, un documento con copia al juez, que contenga el mismo tipo de información presentada por éstos durante dicha audiencia. En las causas por delitos menos graves este plazo será de cinco días.*

De la misma forma que se estableció para la parte acusadora, la falta de inclusión de medios de prueba en esa información impedirá su práctica en el Juicio, salvo que se haya producido por causas no imputables a la parte afectada.

Un supuesto especial es el de que la defensa se limite a refutar las pruebas de cargo propuestas por el Ministerio Fiscal, en cuyo caso el CPP a lo que le obliga a la parte defensora es a manifestarlo así. No dice el CPP en qué casos hay que entender que el defensor se limita a refutar las pruebas de cargo, pero hay que entender que esto se produce cuando la defensa se limita a querer intervenir en la prueba de las acusaciones, sin proponer prueba alguna. En definitiva, se trata de cerrar esta fase de alguna forma, lo que explica que el art. 274 exija el comportamiento activo de la defensa (lo que no se exige en otros ordenamientos, como el español), pues de no manifestar nada, el CPP obliga al Juez a dar por abandonada la defensa y a nombrar un nuevo abogado al acusado.

Si la estrategia de la defensa se limita exclusivamente a la refutación de las pruebas de cargo, así lo deberá manifestar por escrito al Ministerio Público y al acusador particular si lo hay, con copia al juez, dentro del término señalado, bajo apercibimiento de declarar abandonada la defensa si no lo hace. En este último caso se procederá a la sustitución del defensor en la forma prevista en este Código, otorgándose un nuevo plazo de igual duración, para la realización del intercambio.

c) Ampliación de la información por el descubrimiento de una fuente de prueba no propuesta en los plazos normales de intercambio de la información:

Como se avanzó anteriormente, la proposición de la prueba tiene un término preclusivo para la acusación (art. 269) y para la defensa (art. 274). Sin embargo, puede ocurrir que precluido el plazo, aparezcan nuevas fuentes de prueba. De ser así el CPP permite la aportación de nuevos medios de prueba, pero teniendo en cuenta las dos tradicionales limitaciones en la materia: a) ha de tratarse de una fuente de prueba desconocida razonablemente para las partes; b) debe tratarse de un elemento de prueba sobrevenido. Esto último es más difícil que suceda, y lo normal será el descubrimiento de una fuente de prueba desconocida pero preexistente, caso habitual en materia de testigos.

En este caso es imprescindible el intercambio de información.

Sin embargo, existe otro término preclusivo: a más tardar 10 días antes de la fecha de inicio del juicio, lo que no quiere decir, como veremos, que sea éste el último momento para la proposición de prueba, puesto que el artículo 306 permite la práctica de nuevas pruebas en el momento del juicio, al aludir a un posible y nuevo elemento probatorio. Incluso en el art. 312 aún se permite una nueva posibilidad de ampliación de la prueba por ampliación de las circunstancias de hecho, aunque en este caso la proposición está limitada a la defensa.

d) Debate sobre la licitud, legalidad y pertinencia de los medios de prueba propuestos por las partes:

Hasta este momento, las partes se han limitado a proponer al Juez los medios de prueba de los que intentan valerse, y han ofrecido el intercambio de información. Sin embargo, en ningún momento las partes han podido refutar la licitud, la legalidad o la pertinencia y relevancia de los medios de prueba propuestos.

Este es el primer momento en el que se permite a las partes oponer la ilicitud de la prueba, su ilegalidad o su impertinencia, y debatirla para expulsarla del material probatorio que accederá al juicio oral. Se trata de una decisión que ha de adoptar el Juez exclusivamente.

Existe un segundo momento para acudir a la refutación de los medios de prueba. Y este momento es el propio acto del juicio. En este caso es posible reabrir el debate, aunque por causas excepcionales.

Aunque nos detendremos en esta cuestión en la parte correspondiente al juicio oral, parece lógico entender que en ese momento se analizará exclusivamente la ilicitud, la ilegalidad sobrevenida o averiguada en este momento, puesto que la pertinencia o relevancia será difícil debatirla al haber sido admitidos ya los medios de prueba.

En todo caso el CPP pretende que el momento natural para determinar la licitud, legalidad, pertinencia y relevancia de los medios de prueba sea el momento de la Audiencia Preparatoria, dejando así el camino allanado para el acto del juicio, en el que se pretende- sobre todo si interviene el tribunal del Jurado- evitar este tipo de debates que, conforme analizaremos en su momento deben realizarse sin la presencia del Jurado para el supuesto de que el acusado no haya renunciado a este derecho.

e) La Audiencia Preparatoria:

Esta audiencia no es preceptiva. Es facultativa, aunque el Juez está obligado a celebrarla a petición de cualquiera de las partes, si bien es preciso entender que esto ocurrirá siempre y cuando exista algún tipo de controversia sobre el intercambio de información acerca de la prueba, o sobre las cuestiones relacionadas con la inadmisibilidad de aquélla. No obstante, la audiencia tiene también como objeto la fijación del tema de la prueba, puesto que expresamente se prevé la posibilidad de establecer los hechos que no han de ser probados por no ser controvertidos.

Esta audiencia ha de celebrarse dentro de los cinco días antes de la celebración del juicio oral, y en ella ha de decidirse lo previsto en el art. 279:

Art. 279 Audiencia Preparatoria del Juicio. *A solicitud de cualquiera de las partes, se celebrará Audiencia Preparatoria del Juicio, dentro de los cinco días anteriores a la celebración del Juicio oral y público, para resolver:*

1. *Cuestiones relacionadas con las controversias surgidas en relación con el intercambio de la información sobre los elementos de prueba;*
2. *La solicitud de exclusión de alguna prueba ofrecida;*
3. *Precisar si hay acuerdo sobre hechos que no requieran ser probados en Juicio, y,*
4. *Ultimar detalles sobre organización del Juicio.*

Las consecuencias serán distintas dependiendo de la resolución que el juez adopte.

En efecto, puede suceder:

1) Que haya que suspender el señalamiento del acto del juicio, fijado como sabemos ya en el auto de remisión a juicio, ante la imposibilidad de que la defensa articule la prueba correspondiente por no haberse facilitado correctamente la información. Se trata de un supuesto infrecuente, pero no de imposible producción si la defensa puede acreditar en este momento que la deficiencia o la falta de información le ha provocado indefensión al no tener tiempo material de articular su prueba de descargo.

2) Que se produzca la eliminación de una fuente de prueba por ilícita, por haber sido practicada fuera de los casos establecidos en la Ley, y por no ser pertinente ni relevante.

3) Que se decida la exclusión de un medio de prueba por referirse a un hecho que las partes consideran como no controvertido.

f) Organización del juicio:

Aclarado todo lo anterior, queda simplemente la cuestión de la organización que es de competencia de la secretaría judicial.

Nunca se insiste lo suficiente en la importancia de las diligencias de citación al juicio. La mayor parte de las suspensiones de juicios orales se producen por la incomparecencia de acusados, peritos, intérpretes y testigos. Teniendo en cuenta que el legislador nicaragüense ha decidido someter a plazo el enjuiciamiento¹, el cuidado en la organización de las citaciones, en la búsqueda y puesta a disposición de las partes de las piezas de convicción y documentos y, como analizaremos, la organización de la llamada a los candidatos a jurados es fundamental.

¹ “ **Art. 134. Duración del proceso.** En todo juicio por delitos en el cual exista acusado preso por la presunta comisión de un delito grave se deberá pronunciar veredicto o sentencia en un plazo no mayor de tres meses contados a partir de la primera audiencia. Si no hay reo detenido, este plazo se elevará a seis meses. Cuando se trate de delitos menos graves, estos plazos serán de uno y dos meses, respectivamente. En los juicios por faltas deberá recaer resolución en un plazo máximo de diez días.

En cada caso, el tiempo de demora atribuible a la defensa, fuera de los plazos legalmente establecidos, interrumpe el cómputo del plazo. Igualmente lo interrumpirá el caso fortuito o la fuerza mayor.

Si transcurridos los plazos señalados para el proceso penal con acusado detenido, no ha recaído veredicto o sentencia, el juez ordenará la inmediata libertad del acusado y la continuación del proceso; si transcurren los plazos señalados para el proceso penal sin acusado detenido, sin que se hubiera pronunciado veredicto o sentencia, se extinguirá la acción penal y el juez decretará el sobreseimiento de la causa. El acusado puede renunciar a este derecho expresamente solicitando una extensión de este plazo.”

SEGUNDA UNIDAD

PRINCIPIOS APLICABLES EN LA FASE DE JUICIO ORAL Y PODER DE DIRECCIÓN DEL JUEZ

1. Principios aplicables en la fase de juicio oral

Los principios contemplados en los artículos 281 y ss. del CPP no tienen una enunciación meramente teórica o programática.

En el Título Preliminar del CPP ya se enuncian los principios y garantías procesales. Y entre ellos, además de algunos principios del proceso como el derecho a la presunción de inocencia que, como es lógico encuentra su sentido fundamental en esta fase en tanto que regla de juicio, o el derecho a la defensa técnica o la prohibición de incurrir en el *bis in idem* y del principio acusatorio, en el artículo 13 se recogen los cuatro principios aplicables específicamente en esta fase del procedimiento: los principios de publicidad, oralidad, inmediación y concentración.

La oralidad o la concentración no se enuncian sin más como buenos deseos o intenciones del legislador, sino que el proceso está estructurado y diseñado de forma que “sólo” cumpliéndolos podremos llegar a la fase final del juicio oral.

Estos principios han sido desarrollados ampliamente en la Unidad II. Nos remitimos a cuanto allí se expone, sin perjuicio de que vayamos analizando sus consecuencias en los distintos momentos del juicio oral.

2. Papel del juez en la fase del juicio oral. Poder de dirección y disciplina

En un sistema acusatorio, como el establecido en el Código Procesal Penal (CPP), el acto del juicio oral es el fundamental del proceso. Lo es también en el sistema mixto, pero como se examinó en el primero de los módulos, en el sistema mixto era inevitable el protagonismo de la fase de instrucción a cargo del Juez. Si, como en el sistema que rigió hasta ahora en Nicaragua, lo fundamental del proceso penal que es la fase probatoria estaba en cierta manera predeterminado por el resultado de los actos de investigación, el acto del juicio oral corría el riesgo de ser una mera escenificación de lo ya asentado en la fase previa. La experiencia de la puesta en práctica de este tipo de proceso en algunos ordenamientos y en algunos momentos históricos, y la ausencia de la fase de investigación, respecto de la fase de juicio ha sido una experiencia negativa.

Sin embargo, una vez que la fase de instrucción a cargo del Juez ha quedado eliminada, el juicio oral cobra toda la importancia que siempre se le quiso dar, incluso en los sistemas mixtos. En la medida en que la decisión final del proceso depende exclusivamente de las pruebas producidas ante el Tribunal (el Juez o el Jurado), es inevitable que el juicio oral sea el momento trascendental del proceso; por mejor decir, el único momento en el que puede cumplirse la función esencial del proceso penal: la determinación de la inocencia o de la culpabilidad del acusado.

La aplicación de los principios que enunciamos en el Módulo II tiene, pues, su culminación en este momento: la oralidad, la publicidad, la inmediación y la presencia judicial, la contradicción y la igualdad de armas procesales, la licitud de la prueba, la aplicación del principio de presunción de inocencia se aseguran en esta fase. La consecuencia primera es que estos principios, del proceso y del procedimiento, se aseguran y garantizan precisamente por el Juez, como director del debate y guardián de su cumplimiento, tanto cuando interviene como juzgador como, sobre todo, cuando preside el tribunal del Jurado.

En segundo lugar, teniendo en cuenta el sistema acusatorio, la confrontación real entre las partes se va a producir en este momento. Es bastante probable que todas las actuaciones anteriores ni siquiera hayan provocado la confrontación real de argumentos entre las partes dado el sistema de investigación previa a cargo de la Policía Nacional y el Ministerio Público, y las posibilidades que ofrecen las audiencias. Ahora, este encuentro es no sólo inevitable, sino obligado. En definitiva, la confrontación real entre partes (la o las que ejerzan la parte acusadora y la o las que ejerzan la parte defensora), el debate sobre las posturas de cada una de ellas, se producirá en este momento.

Pero, además, en este momento es cuando se concentran todos los actores del proceso. El Tribunal (compuesto por el Jurado o por el Juez profesional), las partes (acusación y defensa), el acusado o acusados, la víctima, los testigos, peritos, etc... Como parece evidente, el juicio oral puede provocar una tensión entre todos ellos. Pues bien, el Juez es en este acto, por un lado, el moderador del debate, pero sobre todo es quien ha de garantizar el cumplimiento de los derechos de todas las partes y quien ha de exigir a todos los que intervengan el estricto cumplimiento de sus obligaciones. Este es el único modo de garantizar en suma que el juicio se lleve a cabo en condiciones válidas para constituir no solamente un ordenado ejercicio de la contradicción, sino de llegar a la determinación de los hechos acreditados; en definitiva de determinar la inocencia o la culpabilidad del acusado.

De ahí el papel tan activo que el ordenamiento procesal reserva al Juez en el acto del juicio oral que a continuación examinamos.

a) Definición del poder de dirección del Juez. Dirección de los debates y facultades de policía de vistas

El art. 291 del CPP, trata de resumir el contenido de estas facultades a la vez de moderación, de dirección y de garantía de los derechos de las partes. Bajo el título de "dirección y disciplina", el art. mencionado establece:

“Dirección y disciplina. El Juez presidirá y dirigirá el juicio, ordenará la práctica de las pruebas, exigirá el cumplimiento de las solemnidades que correspondan, moderará la discusión y resolverá los incidentes y demás solicitudes de las partes. Impedirá que las alegaciones se desvíen hacia aspectos inadmisibles o impertinentes, pero sin coartar el ejercicio de la acusación ni el derecho a la defensa.

También podrá limitar el tiempo del uso de palabra a quienes intervengan durante el juicio, fijando límites máximos igualitarios para todas las partes o interrumpiendo a quien haga uso manifiestamente abusivo de su derecho.

Del mismo modo ejercerá las potestades disciplinarias destinadas a mantener el orden y decoro durante el juicio y, en general, las necesarias para garantizar su eficaz realización. Podrá corregir en el acto imponiendo las sanciones previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y su Reglamento, las que podrán ser recurridas ante el superior jerárquico de la autoridad sancionadora en el término de tres días”

El art. 292, por su parte, establece que:

“Delitos en audiencia. Si durante cualquier audiencia celebrada en el proceso, incluyendo el juicio, se comete un delito, el fiscal solicitará de inmediato al juez ordenar el levantamiento de un acta con las indicaciones pertinentes y la detención del autor, a fin de que el Ministerio Público proceda a la investigación”.

Y el art. 315, referido al momento final del juicio oral -la fase de conclusiones o debate final en la terminología del CPP- vuelve a reiterar este poder de dirección del juez:

“Uso de la palabra. El juez impedirá cualquier divagación, repetición o interrupción en el uso de la palabra. En caso de manifiesto abuso de la palabra por los abogados de las partes, el juez llamará la atención al orador y, si éste persiste, podrá limitar prudentemente el tiempo del alegato, para lo cual tendrá en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, las pruebas recibidas y el grado de dificultad de las cuestiones a resolver...”

Sin embargo, a pesar de que la enunciación del denominado poder de dirección se contenga en el art. 291 antes mencionado, durante todas las disposiciones del CPP aparece este poder de dirección del Juez. Y así:

- Ninguno de los participantes en el acto del juicio puede abandonar la Sala sin autorización del Juez; esta prohibición rige para el acusado que si comparece y quiere abandonar la Sala debe contar con el permiso del tribunal y si rehúsa comparecer, el Juez puede obligarle incluso con el auxilio de la fuerza pública (art. 282). Si no comparece el Juez está facultado para ordenar su conducción por la fuerza pública e incluso para variar las medidas cautelares personales acordadas hasta el momento.
- La grabación en video/audio del juicio oral por los medios de comunicación –incluso los dibujos a mano de las efigies de los jurados, peritos y testigos- puede ser limitada por el Juez, todo ello sin perjuicio de las facultades del Juez para limitar la publicidad del acto del juicio (art. 285).
- El Juez tiene la facultad de limitar el acceso del público a la Sala, no solamente cuando así lo aconsejan las restricciones al principio de publicidad, sino por razones puramente organizativas (exceso de personas en la Sala), según determina el art. 286 CPP.
- Puede expulsar de la Sala a quienes no mantengan la disciplina ordenada (art. 286)
- Debe decidir, con el fin de asegurar que el juicio se celebre en las condiciones debidas, los recesos que considere convenientes (art. 289).
- También las suspensiones para continuación que resulten necesarias (arts. 288, 289 y 290).
- Debe decidir el correcto uso de la palabra por todos los asistentes. No sólo debe ejercer entre los profesionales intervinientes la labor de control del tiempo de uso de la palabra y las limitaciones en su abuso (art. 315), sino que debe evitar los insultos, las amenazas o coacciones, las muestras de agrado o desagrado por parte de cualquiera de los asistentes al acto del juicio.
- Debe decidir qué hacer ante la incomparecencia del acusado, de la acusación particular, del defensor, etc... (arts. 282 y 284)
- Finalmente, el Juez es quien dirige los debates y los modera, quien determina la pertinencia o impertinencia de las preguntas realizadas a los acusados, peritos y testigos, quien ha de asegurar el uso de la última palabra a cargo del acusado.

Algunas otras reglas (existentes de forma expresa en otros ordenamientos) como la prohibición de portar armas, o de producirse con gritos y amenazas, o de interrumpir los debates, o de simplemente molestar con actitudes contrarias al decoro o al buen orden en la Sala no se encuentran expresamente en el CPP nicaragüense, lo que no quiere decir como es obvio que no formen parte del deber del Juez. Es evidente que todas estas admoniciones legales tienen la finalidad de que, por un lado, se asegure que la sentencia que se dicte sea producto de un acto de libertad, por otro, de que quien comparezca lo hará libremente y podrá declarar libremente, sin que puedan existir coacciones de ningún tipo y, finalmente, de que el debate sea ordenado, igualitario entre las partes y justo. En todas estas ocasiones es el Juez, tanto si sólo interviene él, como si lo hace en el juicio por Jurado, quien debe garantizar el desarrollo ordenado y pacífico de la vista oral.

En todo caso, es importante partir de la base de que todo este tipo de poderes del Juez en el acto del juicio oral tiene una finalidad instrumental, y que por lo tanto el Juez ha de hacer uso de todas estas facultades para asegurar los principios y garantías procesales y los derechos de las partes en el proceso, evitando cualquier tentación autoritaria innecesaria.

b) Trato con las partes

El CPP no alude expresamente a esta cuestión, pero resulta bastante lógico afirmar que el correcto desarrollo del juicio requiere del juez el cumplimiento del principio de igualdad de armas procesales durante el juicio. El juez ha de asegurar la posibilidad de contradicción entre quienes ocupan las posiciones de acusación y defensa, buscando el difícil equilibrio entre la libertad de palabra y de decisión que les asiste a todos ellos en el acto del juicio, y la necesidad de preservar el orden en el acto del juicio.

En su consecuencia, aunque no venga expresamente enunciado, el Juez ha de procurar el en ocasiones difícil equilibrio de asegurar que las partes actúen en condiciones de igualdad, pero al tiempo de cuidar que el trato entre ellas sea correcto, que sus alegatos, preguntas e intervenciones sean correctos, pertinentes y conducentes, sin que, como expresamente mantiene el art. 191 CPP se coarte el ejercicio de la acusación o el derecho a la defensa.

También, aunque no venga expresamente regulado en el CPP, el Juez ha de procurar oír a las partes en las incidencias que se produzcan en el acto del juicio, es decir, debe procurar no adoptar una decisión sin antes haber escuchado lo que tengan que manifestar las partes (ambas partes), con independencia de que en el Código se establezca expresamente.

c) Trato con peritos y testigos

Aunque luego nos referiremos a ello en concreto, en este caso el papel del Juez puede ser aún más relevante, en la medida en que las partes y sus defensores conocen el mecanismo del proceso. Sin embargo, quienes acuden al juicio oral con el carácter de testigos, normalmente es la primera vez que comparecen ante los órganos judiciales. Lo mismo puede suceder, aunque es menos frecuente, con los peritos, ya que éstos por regla general en el proceso penal serán miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (laboratorios de criminalística), o integrantes de la propia Administración de Justicia (Médicos Forenses), lo que no les exime ni a unos ni a otros del deber de objetividad e imparcialidad inherente a la función pericial.

TERCERA UNIDAD

SUSPENSION E INTERRUPCION DEL ACTO DEL JUICIO. CLAUSURA ANTICIPADA DE LAS SESIONES DEL JUICIO. CUESTIONES INCIDENTALES

1. Imposibilidad de iniciar las sesiones del juicio. Suspensión de las sesiones. Interrupción de la vista y nuevo señalamiento.

Los principios de inmediación, presencia judicial y concentración exigen que sólo el Juez o los miembros del Jurado que han asistido a la vista sea quienes dicten el fallo o pronuncien el veredicto previo a la Sentencia. Sólo quien ha estado en contacto con las fuentes de prueba, y quien ha presenciado las alegaciones, debates y conclusiones de las partes puede legítimamente determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, y debe pronunciar el veredicto o el fallo. Es ésta una consecuencia directamente derivada del principio de inmediación.

La inmediación suele exigir la concentración; a la necesidad de que la vista pública se celebre en unidad de acto. En definitiva, ha de procurarse que no existan interrupciones entre el inicio y la finalización de la vista, pues sólo de ese modo podrán cumplirse realmente los principios antes enunciados, en la medida en que han de conservarse en la memoria de quienes han de pronunciar el veredicto o el fallo los resultados de las pruebas y las alegaciones de las partes, para luego poder valorar debidamente y en conjunto todas estas actuaciones.

En ocasiones, sin embargo, no es posible cumplir con esta exigencia y por eso todos los ordenamientos han de regular la posibilidad de suspensión de los juicios orales. Y han de regularla previendo tres posibles situaciones: la imposibilidad de iniciar el acto del juicio; la imposibilidad de continuarlo sin previsión razonable de una fecha para la continuación y la imposibilidad de continuar con el acto del juicio, pero con previsión razonable de poder continuarlo con una cierta proximidad en el tiempo.

La regulación ha de ser forzosamente distinta, pues no es lo mismo la suspensión del acto del juicio (de su propio inicio), que la suspensión de la vista una vez comenzada. Y, seguidamente, no es lo mismo suspender el juicio una vez iniciado para practicar una inspección ocular y continuarlo, que suspenderlo sin posibilidad de continuación próxima previsible. Sus causas, sus consecuencias y las decisiones que ha de adoptar el Juez son diferentes.

El CPP regula parcialmente estas situaciones, denominadas de suspensión antes de la apertura, de interrupción y de suspensión en sentido estricto, en los arts. 288, 289 y 290:

Art. 288 Concentración. *El Tribunal realizará el juicio durante los días consecutivos que sean necesarios hasta su conclusión. Se podrá suspender cuantas veces sea necesario, por un plazo máximo total de diez días en los casos siguientes:*

1. *Cuando no comparezcan resrigos, peritos o intérpretes, cuya intervención sea indispensable, siempre que no pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente comparezca o sea conducido por la fuerza pública, y,*
2. *Cuando el juez, miembro del jurado, el acusado, su defensor, el representante del Ministerio Público o el acusador particular se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el juicio*

Art. 289 Decisión sobre la suspensión. *El juez decidirá sobre la suspensión y anunciará el día y la hora en que continuará el juicio. Dispondrá los recesos que considere necesarios. Ello valdrá como citación para todos los miembros del jurado y las partes.*

Art. 290 Interrupción. *Si el Juicio no se reanuda a más tardar diez días después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser iniciado de nuevo, so pena de nulidad.*

a) Suspensión antes de la apertura de las sesiones del juicio:

Hemos mencionado anteriormente que el CPP regula sólo parcialmente las posibilidades de suspensión del juicio, porque no se refiere expresamente una de las posibles situaciones: la imposibilidad de iniciar el acto del juicio.

Como es lógico, esta situación se produce cuando es posible constatar la inutilidad de dar comienzo al acto del juicio si se tiene la seguridad de que éste deberá suspenderse sin posibilidad de continuarlo en diez días, lo cual sucede básicamente en dos casos: los supuestos de que una prueba sea imposible practicarla en los plazos determinados y los casos de ausencia del Juez o una de las partes que obligatoriamente ha de asistir al acto del juicio.

Dicho de otra forma, el CPP prevé (art. 288) las posibilidades de que no comparezcan los peritos, testigos o intérpretes una vez iniciado el acto del juicio, y contempla la enfermedad sobrevenida al inicio de las sesiones. Obviamente es posible que antes de dar inicio a las

sesiones del juicio oral se pueda conocer ya la imposibilidad de comparecer un perito, y la enfermedad del defensor del acusado. En estas ocasiones sería absurdo dar inicio a las sesiones del juicio si ya se puede prever que deberá ser interrumpido, sin posibilidad de continuación.

A') Prueba de imposible práctica: Es el supuesto más frecuente de suspensión de la apertura de las sesiones del juicio oral. Teniendo en cuenta que las pruebas han sido ofrecidas por las partes en la Audiencia Inicial (acusación) o en la fase previa al Juicio (defensa), y han sido admitidas por el Juez, con o sin controversia, con o sin audiencia preparatoria, es posible que la prueba admitida inicialmente no pueda practicarse en el acto del juicio, puesto que de acuerdo con el art. 272 la fecha de inicio de las sesiones del juicio se realiza en el auto de remisión a juicio; es decir, se trata de una decisión que se produce incluso antes de que la defensa haya propuesto la prueba. Eventualmente, antes incluso de que se haya producido una ampliación de la información (art. 275)

En estos casos, es posible -como antes expusimos- iniciar las sesiones del juicio y luego suspenderlas, pero sería escasamente útil si ya desde el inicio es posible constatar que las sesiones no podrán reanudarse después en el plazo de diez días. Los ejemplos previstos en el CPP son múltiples. El caso de la pericial (art. 278) es paradigmático. De acuerdo con lo previsto en dicho precepto los exámenes de las cosas objeto del dictamen han de practicarse con una antelación mínima de 15 días y han de ser remitidos al juez y a la contraparte. Si, por la cuestión que sea, el dictamen pericial no ha sido remitido con una antelación de quince días, y se prevé que no podrá serlo durante las sesiones del juicio (pues de serlo, con aquiescencia de las partes podrían iniciarse las sesiones si ello no les causa indefensión), el Juez no debe dar inicio a las sesiones del juicio. Más aún, debería preverlo con tal antelación que evitara incluso las diligencias de organización previstas en el art. 280.

Otro tanto ocurre cuando se produce la constatación de que uno de los testigos no ha podido ser localizado en el domicilio. De ser así, el Juez debe ponderar si es posible razonablemente localizarlo antes de dar inicio a las sesiones del juicio, pues si ya es consciente de que existirán dificultades, deberá proceder antes a localizar al testigo (suspendiendo el señalamiento inicialmente previsto) y luego a señalar.

Podíamos seguir con los ejemplos de la documental (aunque en este caso se trataría de documental propuesta por la defensa).

Una cuestión controvertida es si, a pesar de la admisión de una prueba, puede el Juez en este momento no decidir la suspensión por no tratarse de una prueba pertinente y relevante. Teniendo en cuenta el principio de libertad probatoria (derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa), la decisión sobre la pertinencia se adoptó ya al admitir la prueba propuesta normalmente porque las demás partes no opusieron su inadmisibilidad. Sin embargo, la cuestión de la relevancia (utilidad o conducencia) puede ser interpretada de otra forma acudiendo a lo dispuesto en el art. 288 que autoriza al juez a "no suspender para

continuación" el juicio si la intervención del testigo, del perito o del intérprete no es "indispensable". Parece claro, pues, que en ambos casos la relevancia de un medio de prueba puede ser apreciada por el Juez, con independencia de que fuera inicialmente admitido. Será no obstante la jurisprudencia la que deberá determinar esta cuestión y, en todo caso, en esta materia es preferible obrar con una cierta prudencia y preferir el exceso en la admisión (y por ello acordar la suspensión) que la restricción, en la medida en que ello puede afectar al derecho a la libertad probatoria (arts. 34 Constitución Política y 15 CPP).

B') Suspensión por causa de enfermedad: La segunda de las causas de suspensión del inicio de las sesiones del juicio oral es la imposibilidad de cumplir lo dispuesto en el art. 303 del CPP. Es decir de constituir el tribunal con la presencia de todas las partes. Obviamente, si dicha situación la contempla el CPP para cuando se haya dado inicio al juicio por enfermedad sobrevenida, es presupuesto lógico e indispensable que el tribunal se haya podido constituir con la asistencia de las partes. Si ello no es así, el Juez no sólo no puede dar inicio a las sesiones del juicio, sino que no debe ni siquiera obligar a comparecer a los demás sabiendo esta situación. Si anteriormente decíamos que el inicio de las sesiones cuando falta una fuente de prueba es escasamente útil, en este caso es simplemente imposible.

Es importante en estos casos reaccionar lo antes posible cuando se tenga la noticia de la posible suspensión. Si, por poner un ejemplo, la enfermedad del defensor es grave, comunicada al órgano judicial con antelación suficiente, justificada y, por su propia consideración, es de temer que el defensor no estará recuperado para el día de la vista, el Juez ha de adoptar todas las decisiones de suspensión y comunicarlas a todos los posibles intervinientes en el acto del juicio (miembros potenciales del Jurado, en su caso, profesionales intervinientes, peritos y testigos), a fin de que no sufran las molestias indudables de trasladarse a la sede del órgano judicial para que luego no pueda celebrarse el juicio. Existen ocasiones en que el Juez conoce la causa de imposibilidad de dar inicio a las sesiones en el propio acto del juicio -lo que suele suceder en caso de incomparecencia de testigos-, pero en otras muchas en la secretaría judicial se conoce la causa de la suspensión, y es la propia secretaría judicial la que debe dar cuenta al juez para que éste a su vez decida la posible suspensión.

Pero cuando se trata de una suspensión del acto del juicio por motivos puntuales (falta de un perito que, sin embargo, es previsible que pueda comparecer), el Juez puede adoptar la decisión de suspensión, siempre y cuando, siguiendo el mismo ejemplo, el medio de prueba que no es posible practicar sea imprescindible, es decir siempre que se trate de un medio de prueba pertinente y relevante.

En estos casos, como veremos, es imprescindible determinar a priori si la prueba va a poder celebrarse en el plazo de diez días porque de otra forma, el juicio deberá ser repetido.

b) suspensión de las sesiones, para continuarlas en el plazo de diez días (arts. 288 y 289 CPP):

Más común es esta situación. En virtud del principio de concentración enunciado en este artículo una vez más, iniciado el juicio oral el Juez debe continuarlo aunque no sea posible terminarlo en la misma audiencia del día señalado. Expresamente ordena el CPP que el juicio se realice “durante los días consecutivos que sean necesarios hasta su conclusión”.

Sin embargo, dado que como ya expusimos es previsible y normal que el juicio deba suspenderse por razones derivadas de las fuentes de prueba, de la asistencia de las partes al acto del juicio o de la propia constitución del tribunal, el CPP ha regulado la posibilidad de suspensión.

De la regulación del CPP en materia de suspensión pueden extraerse las siguientes consencuencias:

A') La suspensión no es necesaria cuando la prueba no sea indispensable, lo que exige valorar la relevancia y utilidad del medio de prueba en relación con la fuente de prueba que no puede ser incorporada en el acto del juicio. Sólo es indispensable la suspensión en la misma medida en que aquélla sea indispensable (en el sentido de útil y relevante, y con necesidad de interpretar la inadmisión de forma restrictiva, conforme exponíamos anteriormente).

B') Incluso siendo útil y relevante la prueba, no procede adoptar la decisión de suspender de forma automática si es posible continuar el juicio y practicar el resto de los medios de prueba propuestos por las partes (por cualquiera de las partes, es decir, incluso practicando toda la prueba propuesta por las demás partes), siempre y cuando sea posible realizar un pronóstico mínimamente fiable sobre la posibilidad de localizar al testigo o al perito para que comparezca bien voluntariamente, bien con el auxilio de la fuerza pública. Más problemático es el caso del intérprete, puesto que si el acusado no conoce la lengua, su asistencia no solamente está relacionada con la posibilidad de que éste sea llamado a declarar, sino con la propia comprensión de lo que se debate en el juicio, por lo que la no comparecencia del intérprete (si es el acusado quien lo precisa), ha de provocar la suspensión del juicio en el sentido de la no iniciación de sus sesiones hasta localizarlo.

C') No es imprescindible -una vez iniciadas las sesiones del juicio- adoptar decisiones sobre suspensión para continuación con respecto a la prueba propuesta por las partes de modo independiente. Más aún, es sumamente aconsejable practicar todas las propuestas por todas las partes, alterar el orden de práctica de las pruebas, y dejar para el final la decisión de continuar hasta el debate final o suspender.

D') Una cosa es suspender las sesiones del juicio, y otra bien distinta acordar los recesos imprescindibles, entre los cuales se encuentra el que se refiere a la continuación al siguiente día una vez finalizado el horario de audiencia. No han de considerarse, pues, integrantes de las situaciones de suspensión para continuación los recesos que no son sino la ordenación razonable de la audiencia pública.

E') El plazo de diez días es "máximo total", por lo que no pueden computarse por separado las suspensiones, sino que han de acumularse los días en los que el juicio ha debido estar suspendido. Consecuentemente, el transcurso de más de diez días de suspensiones, acarrea la interrupción de las sesiones, la anulación de lo actuado, y la necesidad de nuevo señalamiento.

Ello obliga a ser muy prudente con los señalamientos para continuación en lo que se refiere al señalamiento de fechas de reanudación de la vista. Es preciso dejar siempre parte del plazo para poder reaccionar en el supuesto de que -por ejemplo- el testigo no comparezca. En estos casos conviene realizar el señalamiento de continuación para cuatro o cinco días más adelante con el fin de que, en caso de incomparecencia, se pueda acudir al auxilio de la fuerza pública. Tener esto en cuenta, y un buen auxilio policial, soluciona muchos problemas a la hora de decidir la suspensión de las sesiones de un juicio oral para continuación. A nadie se le escapa que la posibilidad de repetición de un juicio ya iniciado es altamente perturbadora para todos, y que la imagen de la Justicia sufre considerablemente con las suspensiones de los juicios, y con las repeticiones innecesarias. Todo ello, además, teniendo en cuenta el plazo para culminar el proceso penal establecido en el art. 134. El Juez ha de tener en consideración todas estas cuestiones antes de decidir la continuación de la vista, porque debe ponderar de modo muy sereno si existen o no posibilidades de que la vista se suspenda y, de ser así, si la vista podrá o no reanudarse. Aquí se abren varias posibilidades a contemplar: a) se trata de algo previsto y de previsible duración; b) se trata de algo imprevisto y/o imprevisible; c) de ser esto así hay que decidir si la prueba es o no pertinente, porque de ser impertinente o irrelevante, se debe analizar si no se suspende por esta razón haciéndolo constar en acta, en cuyo caso es probable que la parte afectada haga constar su protesta, pero el Juez estará cumpliendo con su deber.

F') La suspensión motivada por los supuestos del apartado 2 del art. 288 es automática. No permite al Juez margen de maniobra alguno, que no sea la comprobación de la realidad de la enfermedad, para lo cual debe exigir la justificación de la enfermedad y puede emplear en cualquiera de los casos el auxilio del médico forense. Queda a salvo la posibilidad de sustitución de los profesionales que representen a la acusación o a la defensa.

G') En cualquiera de los casos, la suspensión para continuación implica el señalamiento en ese mismo acto del día y hora de la sesión de continuación (art. 289), y la citación se realizará en ese mismo momento sin más formalismo que la de consignarlo así en el acta. Queda a salvo, por supuesto, la citación de quien no se encuentra presente y la del testigo, perito o intérprete incomparecido, que ha de realizarse.

c) Interrupción del acto del juicio.

La tercera de las posibilidades que se plantean es la de la denominada interrupción (término que acoge expresamente el art. 290 CPP), que obliga a la reiniciación de los actos de juicio si la suspensión ha tardado más de diez días. Recordemos que se trata de un plazo máximo total, es decir que sea cual sea el número de suspensiones no puede exceder de diez días el plazo de finalización del juicio desde que se produce la primera decisión de suspensión.

CUARTA UNIDAD

EL JUICIO POR JURADO. ASPECTOS GENERALES

1. Derecho a ser juzgado por el tribunal del Jurado

El derecho a ser enjuiciado por un Jurado se recoge en el art. 34.3 de la Constitución Política de 1987. Todos tienen derecho a "*ser sometidos al juicio por jurados en los casos determinados por la Ley*".

Es el art. 293 el que lleva a cabo el desarrollo legal de la previsión constitucional, en los términos siguientes:

Art. 293 Derecho a juicio por jurado. *Todo acusado por la presunta comisión de un delito grave tiene derecho a ser juzgado por un jurado, excepto para las causas por delitos relacionados con el consumo o tráfico de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas o con lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas. En todos los casos, los juicios en las causas por delitos menos graves se realizarán sin Jurado.*

El acusado con derecho a ser juzgado por jurado puede renunciar a dicho derecho y ser juzgado por el juez de la causa. Al efecto, deberá manifestar expresamente esta renuncia a más tardar diez días antes de la fecha de inicio del Juicio.

Cuando no haya jurado, el juez tendrá la responsabilidad de resolver acerca de la culpabilidad o inculpabilidad del acusado así como sobre la pena y las medidas de seguridad que correspondan.

De la regulación legal se desprende lo siguiente:

a) El jurado está reservado para los delitos graves, con las exclusiones de los delitos relacionados con el narcotráfico y el lavado de dinero. Está expresamente excluido para los delitos menos graves y también para las faltas. No existirán, por lo tanto, problemas de conexidad puesto que sean cuales sean los delitos conexos, su carácter de graves o de menos graves, existan o no faltas incidentales, salvo en los supuestos de exclusión (narcotráfico y lavado de dinero) en los que la conexión debe operar en contra del enjuiciamiento por jurado, en todos los casos en los que exista una acusación por delito grave, el acusado tiene derecho a optar por ser enjuiciado por Jurado, con independencia de que existan delitos conexos calificados como menos graves y de que en la comisión del hecho principal se haya podido cometer alguna falta incidental por el acusado.

b) En caso de silencio por parte del acusado, el juicio se celebrará con tribunal de Jurado, pues se exige renuncia expresa (art. 293 párrafo 2). Además existe un plazo preclusivo. Notificada a la defensa en el auto de remisión a juicio la fecha y hora del inicio de las sesiones del juicio oral, si ésta no manifiesta por medio de escrito o de comparecencia personal ante el Juez de la causa su renuncia con dicha antelación, el juicio se celebrará con Jurado en todo caso.

c) Precluido el plazo antes mencionado, el Juez debe organizar todo lo necesario para la citación de los candidatos a ser miembros del jurado y, consecuentemente, la secretaría del tribunal deberá extender las medidas necesarias para organizar y desarrollar el Juicio público a esta cuestión (art. 280 CPP).

2. Selección y citación de los candidatos a jurados

Aunque no es materia específica de este módulo, hemos de partir del sistema procesal diseñado en el CPP respecto del Jurado (arts. 41 y ss). Todo ciudadano que cumpla con los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal tiene el deber -y el derecho- de participar en el ejercicio de la administración de la justicia penal como jurado. Por consiguiente *"tienen el deber constitucional de concurrir, ejercer y desempeñar"* la función de jurado (art. 41 CPP). Las obligaciones, los requisitos y las prohibiciones, causas de inhibición o recusación y de excusa se regulan en los arts. 42 a 47 del CPP.

En lo que ahora nos interesa, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 47 CPP, cada año se elabora una lista de candidatos para ser jurados, lista que es remitida a cada Juez de Distrito con expresión de los ciudadanos que cumplen los requerimientos legales para poder ser nombrados miembros del tribunal.

Partiendo, pues, de que el Juez de Distrito, que ha dictado el auto de remisión a juicio, ha procedido a señalar día y hora para el inicio de las sesiones del juicio, y ha visto transcurrir el plazo de renuncia al jurado (o la petición de ser enjuiciado por el propio juez de la causa) sin que el acusado haya manifestado su preferencia por uno u otro tribunal, debe nombrar a los integrantes del Jurado, el CPP establece el sistema de nombramiento que puede resumirse en los siguientes trámites:

1. En el supuesto de que el acusado no haya renunciado a ser enjuiciado por el Jurado -o lo haya hecho fuera del plazo legal- con una antelación de 24 horas, el Juez debe constituirse en audiencia pública de nombramiento de los candidatos a Jurado.

2. Por un método de selección aleatoria (relacionado normalmente con la numeración de los candidatos a Jurado que les fue asignado conforme al sistema regulado en el art. 43 del CPP), deberá seleccionar un número de candidatos no inferior a doce. Para decidir el número de candidatos deberá el Juez tener en cuenta el número de partes en el proceso, es decir debe tener en cuenta que cada parte puede recusar dos jurados, y que parece que el CPP alude a partes en el sentido de número de acusadores y defensores.

3. Seleccionados los candidatos a jurado (recuérdese que la selección ha de llevarse a cabo 24 horas antes del día señalado para el juicio), el órgano judicial -la secretaría- ha de proceder a citar a todos los candidatos preseleccionados para que comparezcan dos horas antes de la hora prevista para el juicio, adjuntándoles con la cédula el cuestionario habitual de explicación de las causas de incompatibilidad, incapacidad y prohibiciones para ser jurados, así como las excusas legalmente admisibles.

Es preciso tener en cuenta que los plazos marcados por la Ley -seguramente relacionados con la necesidad de preservar la independencia de los jurados- condicionan extremadamente la actuación del órgano judicial. Dado que se trata de citaciones con 24 horas de antelación (que debe interpretarse como el día anterior), la organización del tribunal debe expedir inmediatamente las cédulas de citación con los cuestionarios, localizar y citar personalmente a los candidatos. Dado que la citación se produce para que comparezcan dos horas antes del inicio de las sesiones del juicio oral, y que el número de candidatos a Jurado no puede ser finalmente inferior a seis -que es el número mínimo de integrantes del Jurado, entre titulares y suplentes, pues de serlo habría que suspender el juicio desde el inicio- parece preferible que el Juez designe un número elevado de candidatos a Jurado para prever las recusaciones, las excusas, incompatibilidades e incapacidades. Incluso siendo solamente un juicio en el que exista un sólo acusador y un sólo defensor (la opción más sencilla imaginable), la designación de doce candidatos me parece insuficiente. Pueden existir: a) problemas para citar a alguno de ellos, a quien no se localice, simplemente por ejemplo porque trabaja en otra ciudad; b) problemas con causas de incapacidad, prohibición o incompatibilidad en alguno de ellos; c) problemas con la comparecencia de alguno el día del juicio; d) recusación de cuatro de ellos; e) eventual existencia de recusaciones con causa. Dado que la consecuencia es la de suspender las sesiones y volver a señalar día y hora, y que no existe limitación en el número de candidatos a llamar, insistimos en que el Juez ha de ser extremadamente prudente y designar más candidatos del mínimo legalmente establecido.

3. Comparecencia de los candidatos, entrevista a los candidatos, recusación y nombramiento del Tribunal del Jurado

El art. 296 prevé que *“al iniciar el Juicio oral”* los candidatos a jurados sean sometidos a las preguntas correspondientes. Téngase en cuenta que el tribunal aún no está constituido, y que el inicio de las sesiones del juicio oral se produce -como con más corrección prevé el art. 303- una vez que el Juez verifica *“la presencia e identidad de las partes, sus defensores y, si es el caso, de los miembros del jurado”*, así como que no podrá abrir las sesiones del juicio hasta que haya tomado la promesa de Ley a los integrantes del tribunal del jurado. Por lo tanto no se trata del inicio de las sesiones del juicio, sino del inicio de la audiencia pública de designación de miembros del tribunal del jurado.

Comparecidos los candidatos (en número superior a seis, pues de lo contrario se deberá suspender la sesión y aplazar el juicio) comienza el proceso de integración del Jurado. Tras las preguntas de las partes a cada uno de los candidatos, las partes tienen derecho a dos

recusaciones cada una sin causa y a tantas como provengan de las causas de recusación previstas para los jueces, hasta que finalmente queden seis miembros del Jurado, cinco titulares y un suplente (arts. 296 y 297 CPP)

El CPP ordena al Juez controlar la pertinencia de las preguntas. Este control ha de equivaler a determinar la relación entre las preguntas de las partes y el objeto del acto, que no es otro que el de constituir el tribunal del Jurado. Deberá, pues, el Juez asegurarse de que las preguntas de las partes estén relacionadas estrictamente con: a) la posible existencia de causas de incapacidad e incompatibilidad, como las prohibiciones, si no se han alegado por los jurados en el cuestionario; b) la existencia de posibles causas de recusación, de entre las señaladas para los jueces y exclusivamente éstas, como ordena el art. 296; c) las demás preguntas que se relacionen con lo que es objeto de la acusación y la defensa teniendo en cuenta el tipo de delito por el que se acusa.

Una vez realizado lo anterior, es el Juez quien designa los seis miembros del Tribunal del Jurado (cinco titulares y un suplente) y se procede a la integración en forma, que no sólo comprende la designación, sino que además exige: a) la toma de la promesa de Ley a cargo del Juez, y tanto a los titulares como al suplente que inexcusablemente ha de estar presente en las sesiones del juicio oral (art. 282 CPP); b) la designación de portavoz del Jurado; c) la realización de las advertencias legales por parte del juez.

4. Nombramiento de portavoz y funciones

El nombramiento de portavoz se produce entre los miembros del Jurado titulares, por mayoría y en sesión reservada de los jurados. Ello quiere decir, aunque expresamente no lo establezca el CPP, que una vez designados los titulares y recibida por el Juez la promesa de Ley, han de retirarse a elegir al portavoz.

El portavoz del jurado es quien preside y dirige las deliberaciones del jurado y quien se comunica con el juez. Su función, además de la más instrumental de redactar el acta, es fundamental para el correcto desarrollo del juicio.

5. Función del Juez en el juicio por jurado

En el juicio por Jurado, el juez *“presidirá el juicio y resolverá todas las cuestiones legales que se susciten e instruirá al jurado, al momento de la finalización, acerca de las normas por tener presentes en sus deliberaciones”* (art. 298 CPP).

Bajo la aparente sencillez de este precepto se esconde en realidad una labor compleja en la que el Juez:

1) A pesar de que el tribunal que enjuicia es el tribunal compuesto por legos, es él quien mantiene el poder de dirección y disciplina durante los debates del juicio oral. Presidir el juicio, por lo tanto, es una función que el juez debe hacer tanto cuando actúa como juez único,

como cuando preside el tribunal del jurado. Pero, además, en este último caso, el juez actúa preservando al jurado de las influencias externas, advirtiéndole de modo comprensible de las decisiones que se adopten en materia de prueba, de las preguntas impertinentes y que por lo tanto no han de tener en consideración. En fin, el juez en estos casos ha de asistir al tribunal del jurado en todo momento, con la obligación añadida de no influir en el deber de imparcialidad que tienen los miembros del jurado (art. 301 CPP). Esta obligación es además una obligación activa, puesto que el juez debe asegurar también que los miembros del jurado estén en condiciones de ser imparciales, evitándoles cualquier presión externa o interna. A esta finalidad responden, por ejemplo, las decisiones que el juez presidente del tribunal debe adoptar en materia de incomunicación de los jurados al abandonar la Sala (art. 302 CPP), o las advertencias en materia de comunicación entre ellos mismos o con terceros, o la prohibición de ir decidiendo su veredicto de modo parcial (art. 300 CPP), o las que se refieren a la imposibilidad de referirse a la pena o al silencio del acusado en presencia del jurado (arts. 303 y 314 CPP).

2) En segundo lugar, el juez ha de resolver las cuestiones legales que se vayan planteando en el transcurso del juicio. Decimos resolver -y no instruir al jurado de cómo se resuelven- porque es el juez quien está obligado a ello. Incluso está obligado a resolver evitando al jurado los debates jurídicos. Ello explica las decisiones del CPP en materia de incidentes (art. 304 CPP)

3) Finalmente, el juez tiene una función esencial como es la de dar instrucciones a los miembros del jurado (arts. 316 y 318). Nos referiremos a ellas más adelante.

En definitiva, aunque una de las funciones más relevantes del juez (la determinación de la inocencia o culpabilidad del acusado teniendo en cuenta la prueba practicada en el acto del juicio oral, valorada en conjunto y racionalmente) cuando actúa sin jurado, se le atribuye a los miembros del jurado, el papel del juez en el juicio oral es relevante e, incluso, más complicado que cuando actúa por sí mismo.

6. Funciones de los miembros del jurado

El CPP en su art. 301, además de enunciar los principios de imparcialidad y sumisión a la Ley, determina que los miembros del jurado sólo tendrán como función la de determinar la culpabilidad o la no culpabilidad del acusado.

Obviamente, para llegar a determinar la culpabilidad o la no culpabilidad del acusado, los miembros del jurado han debido además de comparecer, prometer en la forma legalmente establecida y elegir de entre ellos un portavoz, asistir a todas las sesiones del juicio y escuchar la prueba y los alegatos de las partes.

Además, han debido escuchar las instrucciones a que se refiere el art. 316 -que comentaremos seguidamente- y del secreto.

QUINTA UNIDAD

JUICIO CON JUEZ PROFESIONAL. ASPECTOS DIFERENCIALES

El art. 320 mantiene que en los juicios sin jurado, es el juez el que pronuncia el fallo y, en el plazo legal, dicta la Sentencia correspondiente.

Pero, como es obvio, las diferencias existentes en un juicio con o sin intervención del jurado, son mayores. Algunas están explícitamente mencionadas en el Código. Otras surgen de las naturales diferencias entre una y otra forma de enjuiciar.

Desde luego no varían los poderes de dirección, disciplina y policía de vistas, que el juez ostenta en cualquiera de los modelos. Ni varía su función de control en materia de prueba o de adopción de las decisiones que correspondan en relación con las cuestiones legales. Ni se alteran sus facultades en la clausura anticipada de las sesiones del juicio, ni en las decisiones sobre suspensión de la vista, con o sin interrupción del juicio, con independencia de las consecuencias que ello pueda traer respecto de la necesaria disolución del jurado.

Sí se producen variaciones en cuanto a la forma de desarrollarse el juicio puesto que ni será necesario adoptar cautelas para la incomunicación de los miembros del jurado, las cuestiones incidentales podrán ser resueltas -si así se estima necesario- sin necesidad de hacer salir al jurado de la Sala-, ni por supuesto serán precisas instrucciones.

La diferencia fundamental, sin embargo, tiene que ver con el modo y la forma de la Sentencia. Esta cuestión será analizada en la última unidad de este módulo.

SEXTA UNIDAD

DESARROLLO DEL JUICIO ORAL (TANTO EN LOS JUICIOS CON JURADO COMO EN LOS JUICIOS SIN JURADO)

1. Apertura de las sesiones del juicio oral

Las sesiones del juicio oral se inician, conforme establece el art. 303 CPP, el día y hora fijados en el Auto de remisión a juicio, o en otro día señalado con posterioridad si, por la causa que sea, no se pudo dar inicio a las sesiones del juicio oral en la fecha inicialmente prevista.

La apertura debe estar precedida por algunas actuaciones del Juez:

- a) La toma de la promesa de Ley a los miembros del jurado, en el supuesto de que el acusado no haya renunciado a este derecho.
- b) La decisión de que el juicio se celebre en audiencia pública o de que, por el contrario y por las razones establecidas en el art. 285, el juicio o parte de él se celebre sin asistencia de público ni de informadores. Esta decisión, conforme se analizó en su momento, debe adoptarse oídas las partes, puesto que la publicidad es uno de los principios esenciales del procedimiento.
- c) Las explicaciones a los asistentes sobre las decisiones que el Juez adopte en relación con las limitaciones, también previstas en el art. 285, para la filmación, dibujo y fotografía de los asistentes, los espacios -y los tiempos, aunque no lo diga expresamente el CPP- reservados para filmar al inicio de las sesiones y, en su caso, durante el transcurso del juicio.
- d) Eventualmente, las explicaciones al público asistente sobre el comportamiento que de ellos se espera en el transcurso del juicio y las facultades del Juez en relación con la policía de vistas (dirección de los debates, disciplina y facultades de corrección del Juez respecto de quienes no cumplan estas instrucciones, conforme a lo dispuesto en los arts. 291 y 292 CPP)
- e) Las limitaciones en el acceso de público a la Sala (art. 286 CPP) cuando la capacidad de ésta no permita la asistencia de todos los que desean acceder.
- f) Las explicaciones correspondientes al Jurado y a las partes, por lo que respecta a los posibles hechos que no son objeto de controversia y que, por ello, no deben ser objeto de prueba, y las admoniciones a las partes para que en ningún caso hagan mención a la posible pena que pudiera resultar dado el sistema de separación por el que ha optado el legislador nicaragüense (arts. 303 y 322 CPP)

Estas instrucciones iniciales son muy importantes para mantener el orden debido en la Sala. Como se analizó con anterioridad, los poderes de dirección y disciplina del juez -la denominada policía de vistas- tiene la misión fundamental de procurar que el debate se desarrolle de modo pacífico y ordenado, de manera que la decisión final sea un acto de libertad razonada. Que el juez advierta a los asistentes las conductas que no pueden tolerarse en la vista pública (gritos, amenazas, abucheos, signos de aprobación o desaprobación, insultos a los abogados, a los testigos o peritos, conversaciones en alta voz que impidan o dificulten extraordinariamente la celebración de la vista pública, entradas y salidas continuas de la Sala de Vistas, teléfonos celulares encendidos, aparatos de grabación, armas, espacios para la circulación de los miembros de la prensa y tiempos en los que se permitirá la grabación, etc...) ayuda enormemente a su desarrollo porque permite a todos acomodar la conducta a las normas. En todo caso, hemos de insistir en que estas normas están dirigidas al buen desarrollo de las sesiones del juicio, y no a coartar la asistencia del público y de los medios de comunicación, porque la publicidad inmediata y mediata es fundamental en el proceso penal.

2. Fijación del objeto del juicio

Una vez realizado lo anterior, el propio art. 303 CPP ordena al Juez la dación de cuenta en público sobre lo que es objeto del proceso, es decir aquello de lo que se acusa tanto por el Fiscal como por la acusación particular si está personada y ha decidido asistir. También es este el momento en el que se fija el tema de la prueba, es decir aquellos hechos que por ser controvertidos han de ser objeto de la prueba y aquellos otros que quedan definitivamente asentados por no estar discutidos. Como es obvio se trata de una advertencia a los miembros del Jurado, puesto que si se trata de un juicio en el que no interviene este tribunal, el juez no debe realizarse a sí mismo este tipo de advertencia que pretende únicamente que los miembros del Jurado sepan que algunas afirmaciones de hecho han de quedar asentadas en su memoria, aunque no presencien pruebas sobre ellas, porque las partes han decidido tenerlas por ciertas y, por lo tanto, no precisan de prueba alguna.

Recuérdese que esta decisión sobre afirmaciones de hecho que no requieren ser probadas por el reconocimiento de las partes ha debido producirse en la Audiencia Preparatoria del Juicio (art. 279. 3 CPP), pues no existe otro momento procesal para hacerlo. También, aunque la Ley no lo diga expresamente en este momento, han podido ser excluidos otros medios de prueba en el supuesto de haber sido declarados impertinentes o irrelevantes, conforme a lo dispuesto en el art. 277 CPP. Surge la duda de si al inicio de las sesiones del juicio, las partes pueden realizar esta manifestación al Juez de afirmaciones de hecho en las que están de acuerdo. A mi juicio, teniendo en cuenta que entre las facultades del Juez está también la de declarar la impertinencia o irrelevancia sobrevenida de algún medio de prueba, no existe inconveniente en admitir el acuerdo entre las partes al inicio de las sesiones renunciando a medios de prueba inicialmente admitidos, pero que devienen irrelevantes por existir acuerdo entre las partes sobre determinadas afirmaciones de hecho.

3. Advertencias e informaciones al acusado y al público

El art. 303 exige al Juez que advierta al acusado no solamente del delito que se le acusa (conviene explicárselo aun cuando el secretario judicial haya leído los escritos de acusación, para cerciorarse de que ha comprendido el contenido de la acusación)) sino de la importancia del acto y la trascendencia que para él tiene. También es este el momento para advertirle del comportamiento personal que de él se espera, sobre todo de que no debe interrumpir a quienes intervengan, ni como acusadores, ni como defensores, ni como peritos o testigos. También de que se ubicará al lado de su defensor y de que podrá dirigirse a él, salvo cuando esté sometido a interrogatorio. Debe asimismo advertirle de las consecuencias de no observar las normas que se le explican.

Al público, a quien ya se le ha informado sobre las normas de policía de vistas, se le explicará en este momento la importancia y trascendencia del acto. Esta explicación realmente puede considerarse incluida en la anterior, y no es preciso reiterarla.

4. Cuestiones incidentales y primer alegato de las partes

Una vez que se ha dado cuenta por el secretario judicial del escrito o escritos de acusación, se produce el primer turno de palabra por parte de las acusaciones y defensas. En este momento las partes han de exponer de modo breve y sucinto los hechos delictivos que se imputan al acusado y lo que se proponen acreditar para solicitar la condena, y por parte de la defensa se procede a explicar los lineamientos de la defensa.

En realidad parece que se trata de una intervención típicamente dirigida al Tribunal del jurado; se trata de una intervención que no es precisa cuando quien decide el juicio y lo preside es el juez profesional. No obstante, el CPP no distingue, por lo que en todo caso deberá procederse a esta primera exposición.

En ella las partes han de limitarse a exponer el contenido de su pretensión y la orientación de las pruebas planteadas y admitidas, sin que sea el momento de rebatir la postura contraria, aunque en la práctica las exposiciones versarán sobre ambas cuestiones. El juez, en todo caso, debe evitar que este alegato sobrepase la finalidad de introducción de las cuestiones fundamentales que van a proponer acusaciones y defensas.

Aunque el CPP las sitúa después, las cuestiones incidentales deben ser previas a este trámite. Incluso parece conveniente que a la vista de que este tipo de cuestiones han de debatirse sin la presencia del jurado (sin duda por su carácter jurídico que sólo puede contribuir a introducir la confusión en la función de los jurados) el Juez ha de abordar las cuestiones incidentales una vez constituido el tribunal e incluso antes de entrar en el alegato previo de las partes. No obstante el debate de este tipo de cuestiones se trata por el CPP (art. 304) de modo muy flexible, por lo que el juez ostenta la facultad de: a) tratar conjuntamente

todas las cuestiones incidentalmente, o tratarlas en forma sucesiva: b) resolver todas en el mismo acto, o resolver unas en el acto y otras en Sentencia; c) dejar todas las cuestiones incidentales para la Sentencia.

El CPP regula en el art. 69 las excepciones que puede plantear el acusado. Es preciso considerar que se trata de excepciones que han sido traídas al procedimiento en esta fase por primera vez, puesto que el art. 70 establece un trámite determinado para su tratamiento antes del juicio oral.

Estas excepciones son la falta de competencia o de jurisdicción, la falta de acción, la extinción de la acción penal, la falta de condición de procedibilidad y la niñez o adolescencia del acusado.

La distinta consideración, carácter y efectos de estas excepciones, es lo que provoca que el CPP deje al Juez la libertad de decidir el modo de solucionar las cuestiones incidentales, puesto que conforme al art. 71 una cosa es la extinción de la acción penal, que provoca el sobreseimiento, como analizaremos a continuación al tratar la clausura anticipada del juicio, y ya proclama este art. 71 para un momento incluso anterior, y otra bien distinta la falta de jurisdicción o competencia, o la necesidad de deferir el enjuiciamiento a la justicia juvenil, pues en estos casos el efecto será el de remitir la causa a la jurisdicción o juzgado que sean competentes. Nos remitimos al contenido de los dos primeros módulos en los que se trató ampliamente de estas cuestiones.

5. Clausura anticipada del juicio

Normalmente, una vez constituido el tribunal, leídos los escritos de acusación y realizado el alegato previo de las partes, ha de entrarse en la fase de prueba.

No obstante, el CPP regula en su art. 305 la posibilidad de que el juicio finalice anticipadamente. Esta anticipación se puede producir por tres causas, aunque la última de ellas es radicalmente diferente a las dos primeras.

La clausura del juicio oral se produce cuando finalizan los debates tras la práctica de las pruebas. Sin embargo puede producirse una clausura anticipada en los dos supuestos paradigmáticos de concurrencia de una causa extintiva, y conformidad del acusado con los hechos constitutivos de la pretensión acusatoria. En ambos casos es posible dictar auto de sobreseimiento o sentencia sin necesidad de celebrar el juicio oral, en unos casos, o de concluirlo, en otros.

Las causas de extinción de la responsabilidad criminal, sus requisitos y efectos, vienen determinados en los arts. 72 y ss, que han sido tratados en módulos anteriores, a los que nos remitimos. En todo caso es preciso tener en cuenta el distinto alcance y efectos de las causas extintivas a la hora de interpretar la posibilidad de clausura anticipada del juicio, puesto que

parece evidente la diferencia entre la prescripción, la cosa juzgada o la amnistía. Es preciso tener en cuenta que la concurrencia de una causa extintiva no obliga a acordar la clausura anticipada, puesto que el propio CPP aclara que esto ocurrirá solamente cuando *"no es necesaria la celebración o conclusión del juicio para comprobarla"*. El ejemplo clásico es el de la prescripción, en la que puede ser preciso concluir el juicio para acreditar, mediante la prueba que corresponda, el día a quo para el cómputo del plazo. El otro ejemplo diametralmente opuesto es el transcurso del plazo máximo de duración del proceso acreditado al inicio de las sesiones del juicio oral, que ha de ser acordado sin necesidad de deferir para nada la cuestión al momento de dictar sentencia.

Por lo que se refiere a la conformidad, el CPP la regula no solamente en este momento, sino al tratar la suspensión condicional de la persecución penal (art.63) para los delitos imprudentes y menos graves, de manera indirecta en la admisión de hechos de la audiencia inicial (art. 271) y en este momento, en el que una de las causas de la conclusión anticipada del juicio, incluso cuando interviene el jurado, es que el acusado se muestre conforme con el contenido de los hechos de la acusación.

Al igual que sucedía en la admisión de hechos, la conformidad del acusado exige el dictado de una sentencia.

Sin embargo, nada dice el CPP del contenido de esta sentencia. En la admisión de los hechos en la fase de audiencia inicial (que impide la celebración del juicio), el CPP ordena al juez la comprobación de la culpabilidad del acusado, incluso con práctica de prueba. En este momento no dice nada de la comprobación de la intervención del acusado en los hechos que reconoce. Ahora bien, teniendo en cuenta el principio de legalidad en materia penal, y la inexistencia de una disposición específica que ordene al juez dictar sentencia de conformidad con el contenido del escrito de acusación, nada impide al juez que, aun dando por acreditados los hechos, considere que los mismos no son constitutivos de delito. Esta conclusión, teniendo en cuenta el sistema de audiencias regulado en el CPP ha de considerarse no obstante de laboratorio, en la medida en que la inexistencia de hechos típicos, ha de dar lugar desde el inicio del procedimiento a que el juez declare que no hay mérito para proceder en juicio.

6. La práctica de la prueba. Aspectos generales

a) Actos de investigación y actos de prueba

Aunque se abordó ya en el módulo III la diferencia entre actos de investigación y pruebas, conviene reiterar aquí que conforme al sistema general del CPP la prueba es exclusivamente la que se practica en el acto del juicio oral con la excepción (de interpretación restrictiva y subsidiaria) del anticipo de prueba.

El artículo 191 lo dice expresamente: *"Cuando se celebre juicio oral y público la sentencia sólo podrá ser fundamentada en la prueba lícita producida en éste o incorporada a él conforme a las disposiciones de este Código"*. Y también se expresa de manera rotunda cuando se alude a la

forma de incorporación del contenido de los documentos redactados para conservar los actos de investigación que se incorporarán al juicio *“a través de la declaración testimonial de quienes directamente lo obtuvieron mediante percepción personal”* (art. 247). A tal punto que en el anticipo de prueba personal (referente a peritos y testigos) la valoración de los testimonios depende de que *“el testigo o perito estén imposibilitados de comparecer en el mismo”* (art. 202).

En definitiva, tal como se exponía en la introducción a este módulo, los actos de investigación condicionan extraordinariamente -sea cual sea el sistema seguido- la existencia del proceso, pero no pueden ser valorados como actos de prueba.

Cuando aludimos a la prueba en el proceso penal sólo nos referimos, por lo tanto, a los actos de prueba que o bien forman parte del anticipo personal, en los escasos supuestos en que es admisible y siempre y cuando no pueda ser incorporado el testimonio en el acto del juicio, o bien se han practicado en el acto del juicio, y además son lícitos y reúnen todas las garantías en su obtención.

b) Derecho a la presunción de inocencia y carga de la prueba

“Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente y como tal deberá ser tratada en todo momento del proceso, mientras no se declare su culpabilidad mediante sentencia firme dictada conforme la ley”. Este es el tenor literal del primer párrafo del artículo 2 del CPP que enuncia este derecho fundamental, recogido en el art. 34 de la Constitución Política, desde las dos perspectivas tradicionales: como regla de tratamiento (derecho a ser tratado como inocente) y como regla de juicio (derecho a no ser condenado salvo que la culpabilidad haya sido acreditada más allá de toda duda razonable).

Aunque existan antecedentes históricos más remotos, el derecho a ser presumido inocente se considera una conquista del Estado liberal frente al proceso inquisitivo del antiguo régimen. Para ello se cita tradicionalmente el art. 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: *“tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable”*. El art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. de la Convención (Pacto de San José) lo han recogido expresamente y de ahí ha pasado a la generalidad de las Constituciones de la América Latina.

El derecho a la presunción de inocencia es, en primer lugar, la garantía básica del proceso penal según la generalidad de la doctrina. Siendo esto así, la primera consecuencia es que constituye un límite negativo al legislador a quien le estaría vedado dictar normas que incorporaran una presunción de culpabilidad. Pero también que incorporaran como consecuencia una inversión de la carga de la prueba. Una norma del legislador podría vulnerar este derecho tanto si presume la culpabilidad, como si obliga a que sea el acusado quien pruebe su inocencia.

El segundo aspecto (el más claramente enunciado en el art. 2 del CPP) se refiere al derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento durante el proceso. Toda persona, a pesar de que contra ella exista una investigación, incluso una investigación que arroje indicios serios que permitan someter al imputado a un proceso penal, debe ser tratada como si fuera inocente. La presunción de inocencia como regla de tratamiento implica consecuentemente que: a) *Hasta la declaratoria de culpabilidad, ningún funcionario o empleado público podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido* -dice el tercer párrafo del art. 2-; b) las medidas cautelares han de respetar el principio de proporcionalidad, por lo que la adopción de una medida cautelar como la prisión preventiva ha de someterse a toda una serie de requisitos y garantías enunciados en los arts. 166 y ss. del CPP.

Pero, en este momento lo que nos interesa es analizar la presunción de inocencia como regla de juicio. Desde este aspecto, la presunción de inocencia es considerada como la regla probatoria por excelencia que podríamos enunciar de la siguiente forma: es a la acusación a quien le corresponde probar las afirmaciones de hecho que implican la culpabilidad del acusado, mientras que éste no tiene obligación de demostrar su inocencia; ni siquiera tiene obligación de declarar y, además, nadie puede utilizar su derecho al silencio en su contra. Si la culpabilidad no queda acreditada suficientemente a través de las pruebas practicadas a instancia de la o las acusaciones (debiéndose entender, además, que ha de tratarse de pruebas válidas, lícitas y de cargo) se impone la absolución del acusado.

Las normas sobre carga de la prueba por lo tanto están directamente dirigidas a los acusadores cuya misión es la de demostrar la culpabilidad del acusado por medio de pruebas practicadas en el acto del juicio, con todas las garantías, que acrediten de forma indubitada la culpabilidad del acusado.

Porque, además de la regla de la carga de la prueba, el CPP enuncia en este mismo precepto la regla de la incertidumbre: pese a la existencia de pruebas proporcionadas por las acusaciones, lícitas y válidas, la duda sobre la culpabilidad del acusado debe beneficiarle, al punto que el art. 2 ordena que en este caso debe declararse su inculpabilidad. Esta regla de la incertidumbre opera por lo tanto porque la certeza de la culpabilidad del acusado forma parte imprescindible del contenido del derecho a ser presumido inocente porque lo único cierto hasta la demostración de la culpabilidad es que cualquier persona sometida a juicio llega a él como inocente. Por eso, y concluimos como empezábamos, la presunción de inocencia es la garantía básica del proceso penal.

c) Prueba anticipada

Seguidamente es preciso analizar en el concepto “prueba practicada en el acto del juicio oral”. Ya hemos avanzado que la única prueba capaz de desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia del imputado es precisamente la prueba practicada en el acto del

juicio oral. Ni las diligencias de investigación (atribuidas a la Policía Nacional) son prueba (no se ha iniciado el proceso), ni existe otro momento para practicar pruebas en el proceso penal nicaragüense que no sea el del juicio oral.

Sin embargo el ordenamiento procesal ha de contemplar algunos supuestos extraordinarios derivados del peligro de pérdida de la fuente de prueba. Este supuesto viene expresamente regulado en el art. 202 CPP:

Art. 202 Anticipo de prueba personal. Cuando se enfrente inminente peligro de muerte del testigo o si éste tiene la condición de no residente en el país e imposibilitado de prolongar su permanencia hasta el momento del Juicio o de concurrir al mismo, la parte interesada solicitará al juez recibirle declaración en el lugar que se encuentre. Si aún no se ha iniciado proceso, la Policía Nacional o el Ministerio Público pueden solicitar al juez la práctica de esta diligencia.

El juez practicará la diligencia, si la considera admisible, citando a todas las partes, si las hubiere, quienes tendrán derecho de participar con todas las facultades y obligaciones previstas en este Código.

En casos de extrema urgencia, la solicitud podrá ser formulada verbalmente y se podrá prescindir de la citación a las demás partes. Sin embargo concluido el acto se les deberá informar de inmediato y si aún fuere posible podrán éstas pedir la ampliación de la diligencia.

De igual forma se procederá cuando quien estuviere en inminente peligro de muerte sea un perito que ya hubiere practicado el examen del objeto de la pericia y éste fuere irreproducible.

Este tipo de prueba anticipada podrá ser introducida lícitamente en el Juicio, solamente cuando el testigo o el perito estén imposibilitados de comparecer al mismo.

La regulación legal ofrece todos los aspectos tradicionalmente destacados en el análisis de las denominadas pruebas anticipadas. Así:

- a) Si, como se destacó anteriormente, desde el punto de vista cronológico prueba es solamente la que se practica en el momento correspondiente del juicio oral (porque es allí donde concurren todos los elementos para juzgar contradictoriamente y en presencia de quien ha de dictar la sentencia, asegurando así dos de los principios fundamentales aplicables en la fase de juicio) cuando se alude a su posible "anticipo" nos estamos refiriendo a la que a pesar de no llevarse a cabo en dicho momento, tiene la consideración de prueba valorable aunque haya de practicarse antes del juicio.

- b) Y “antes” del juicio se refiere tanto al momento en que se ha iniciado ya el proceso (*la parte solicitará del juez*, dice este artículo en su primer inciso), como a cuando aún no se ha iniciado el proceso (“*Si aún no se ha iniciado proceso*” se afirma a renglón seguido).
- c) La única razón de que la prueba pueda practicarse antes del juicio ha de ser el riesgo de pérdida de la fuente de la prueba. Siendo esto así, el CPP contempla los dos supuestos tradicionales: el peligro de muerte y la ausencia del lugar de enjuiciamiento. Tratándose de un supuesto de *periculum in mora* ha de ser la parte proponente la que acredite razonablemente ante el juez la existencia de este peligro de desaparición de la fuente de prueba.
- d) Por ello se exige (salvo en el supuesto especial a que se refiere el penúltimo párrafo de este artículo) que la petición sea escrita y, aunque nada diga la Ley, fundamentada acreditando al menos con un principio de prueba lo justificado de una medida tan extraordinaria como ésta.
- e) Mientras que en el caso del testigo se aplican los dos supuestos de riesgo de pérdida (muerte o ausencia), en el caso de los peritos sólo puede contemplarse el primero por expresa disposición legal proveniente, como veremos, del distinto carácter del perito y del testigo y de la sustituibilidad tradicional del primero.
- f) Estando en juego el principio de contradicción, el requisito fundamental para que la declaración de un testigo o un perito sea válida a pesar de haberse prestado antes del juicio oral es que se dé a las partes la oportunidad de participar en el interrogatorio del testigo o del perito (*El juez practicará la diligencia, si la considera admisible, citando a todas las partes, si las hubiere, quienes tendrán derecho de participar con todas las facultades y obligaciones previstas en este Código* según expresamente, mantiene el CPP). Al punto que, de poder llevarse a cabo ésta, si no se permite a la contraparte intervenir de modo contradictorio en la prueba (como si se tratara de la intervención en el acto del juicio) la prueba no será válida a los efectos de poder ser incorporada en el acto del juicio. La parte perjudicada podrá, en el trámite correspondiente (audiencia preparatoria) impugnar la validez de esta prueba.
- g) Tan es así lo anterior que en los supuestos en los que haya desaparecido el peligro de muerte, o si el perito o testigo puede acudir al acto del juicio, a pesar de que se temió que pudiera estar ausente del país, la prueba es inválida.
- h) El anticipo de prueba puede ser solicitado por cualquiera de las partes. Se trata, por lo tanto, de pruebas de cargo o de descargo.
- i) Tradicionalmente ha sido la prueba de testigos la que ha basado el anticipo. El testigo es una fuente de prueba generalmente casual (alguien ha visto u oído algo sin haberlo buscado) lo que implica que normalmente sea insustituible. El perito, sin embargo, suele ser sustituible, y por lo tanto a la hora de acreditar el peligro de pérdida de la fuente de prueba, debemos referirnos a la pérdida de la declaración

de un perito concreto, pues de lo contrario podrá ser otro perito quien preste la declaración (imaginemos que se trata de un médico forense del IML de Managua y que la pericia se refiere al método empleado y al resultado de un análisis toxicológico llevado a cabo en un laboratorio). Otra cosa sucederá cuando se trate de dictámenes periciales documentados que (conforme establece el art. 202) han de ser incorporados en el acto del juicio a través de la declaración de quien los realizó. En estos casos el anticipo está justificado en la medida en que la declaración del perito se refiere a una cuestión personal. También lo estaría en el supuesto de que el perito no se haya limitado a proporcionar al juez una máxima de experiencia, sino que además haya tenido que apreciar un hecho, pues en este caso se trata de una pericia sin posibilidad de sustitución (supuesto, por ejemplo, de la autopsia o de los exámenes psiquiátricos).

- j) Incluso permite el CPP, como excepción que a nuestro juicio ha de interpretarse del modo más restrictivo posible por estar en juego el principio de contradicción, que en supuestos de que el riesgo de pérdida de la fuente sea tan inminente que se pueda prever que razonablemente no será posible llevar a cabo la citación de las partes contrarias que la petición sea verbal, y que se lleve a cabo inmediatamente aunque en este caso es necesario, si aún fuera posible, permitir a las demás partes el contrainterrogatorio.
- k) En todo caso el anticipo de la prueba ha de ser decidido por el Juez. Y éste deberá autorizarlo en resolución motivada y ponderando la necesidad de llevarla a cabo lo que a su vez requiere analizar la realidad del peligro de pérdida de la fuente de la prueba. Obvio es decir que cuando se trate de una actuación de extrema urgencia, la ponderación del anticipo personal de prueba debe, además de lo anterior, ponderar de modo expreso la imposibilidad de someter a contradicción la declaración. En otro caso las decisiones del juez han de considerarse vulneradoras de los principios de contradicción y presencia judicial y, en consecuencia, nulas las pruebas anticipadas, lo cual podrá hacer valer la defensa en el momento del juicio.

d) Prueba lícita y practicada conforme a lo dispuesto en la Ley

Para concluir este apartado -qué tipo de pruebas son susceptibles de desvirtuar la presunción de inocencia- hemos de analizar la licitud y la validez de las pruebas.

El CPP consagra el principio de licitud de la prueba en su artículo 16. Incluye este precepto los dos supuestos de ilicitud tradicionales: la prohibición de incorporar o, en su caso, valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (prueba de valoración prohibida), y la prohibición de incorporar o, en su caso, valorar pruebas no practicadas conforme a la Ley procesal.

Art. 16. Licitud de la prueba. *La prueba sólo tendrá valor si ha sido obtenida por un medio lícito e incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Ninguno de los actos que hayan tenido lugar con ocasión del ejercicio del principio de oportunidad entre el Ministerio Público y las partes, incluyendo el reconocimiento de culpabilidad, será admisible como prueba durante el juicio si no se obtiene acuerdo o es rechazado por el juez competente.*

Refiriéndonos exclusivamente a la prueba de valoración prohibida, comprende los supuestos en los que se ha vulnerado un derecho fundamental en su obtención (obtenida por medio lícito dice el CPP), y los supuestos en los que la incorporación de la prueba al proceso vulneran principios fundamentales del proceso.

Los supuestos de producción en el primero de los casos tienen que ver con los derechos fundamentales y libertades públicas que pueden ser vulnerados en la fase de obtención de la prueba. Habitualmente se trata de vulneraciones de los derechos a la integridad física (intervenciones corporales o declaraciones obtenidas bajo tortura), a la intimidad (registros personales ilegales), al secreto de las comunicaciones (intervenciones telefónicas practicadas por persona no autorizada, o sin cumplir lo establecido en la Ley, o no suficientemente motivadas), a la inviolabilidad domiciliaria (allanamientos ilegales), etc.

Los supuestos de producción en el segundo de los casos se refieren a la forma de incorporación al proceso de las pruebas afectando también a principios procesales fundamentales. Como ya se destacó en el Módulo II la prueba ha de practicarse en la forma determinada en la Ley porque asegura los principios de inmediación y contradicción. Esta es la razón por la que no puede valorarse una prueba testifical si no se oye al testigo en el acto del juicio, o de que no puede valorarse las conclusiones de un dictamen de un perito por lo que consta en las actas. En el primer caso es imprescindible que el testigo comparezca al acto del juicio y se someta al interrogatorio cruzado de ambas partes y en el segundo ya examinamos cómo el CPP ordena que las diligencias de investigación documentadas accedan al acto del juicio exclusivamente mediante la comparecencia de los que las documentaron.

Un tratamiento completo de la ilicitud de la prueba y de la incorporación ilegal de los medios de prueba excedería notoriamente del propósito de este trabajo, por lo que dejamos solamente apuntados el concepto y los supuestos más frecuentes en la práctica.

Recordemos simplemente para finalizar que la ilicitud de la prueba puede ser invocada por las partes en dos momentos distintos: el primero, en la Audiencia preparatoria; el segundo en el propio acto del juicio. Así lo regula el art. 277 (aunque se refiere más generalmente a la ilegalidad que, por lo tanto comprende todos los supuestos antes enunciados). Es importante reiterar que el CPP excluye en todo caso al jurado de estos debates. Obviamente en la fase de

Audiencia preparatoria no se produce esta situación. En el acto del juicio, de suscitarse cualquier cuestión jurídica relacionada con la prueba, ha de llevarse a cabo un debate, pero sin que pueda estar presente el jurado en él.

7. Práctica de los medios de prueba en concreto

7.1. Prueba de declaración del acusado

De acuerdo con lo que dispone el artículo 34.7 de la Constitución Política de 1987, el acusado tiene derecho *“a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge o compañero en unión de hecho estable, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni a confesarse culpable”*.

La declaración del acusado, como prueba en el acto del juicio oral, está por ello fuertemente condicionada por el derecho al silencio y el derecho a no autoincriminarse reconocido en la Constitución y ampliamente desarrollado en el CPP que, para asegurarlo, ni siquiera permite aludir a él como argumento, ni en el desarrollo del juicio, ni en el debate final.

Por ello, el artículo 311, que regula esta prueba, no sólo se titula “declaración del acusado” sino que seguidamente alude ya a su derecho al silencio para obligar al juez de las advertencias que debe realizar necesariamente al acusado y que no son sino el recordatorio de las garantías constitucionales.

Pero, una vez aclarado ésto, el acusado puede decidir declarar o no declarar. Si lo hace, está obligado a decir la verdad, al contrario de lo que ocurre en otros ordenamientos, como es el caso del español.

En su consecuencia, al acusado -como a los testigos- se le toma promesa de Ley, que incluye la obligación de decir verdad, y la advertencia de que puede incurrir en falso testimonio (perjurio) si miente ante el tribunal. En consecuencia, para asegurar la credibilidad del testimonio del acusado, prohíbe que la comunicación normal entre el acusado y su defensor se produzca mientras está declarando, o cuando se le formule cualquier pregunta (último inciso del art. 311)

Además, ordena expresamente valorar la prueba como si fuera una declaración cualquiera, es decir como cualquier otra prueba testifical, lo que implica analizar la credibilidad de su testimonio con arreglo a los criterios de la racionalidad, sin otras consideraciones.

Lo anterior soluciona alguna de las cuestiones que tradicionalmente se han planteado en esta materia, como es el valor del silencio del acusado, o si la declaración del acusado es un medio de prueba más o un medio de defensa. Estos dos debates no tienen sentido en el ordenamiento procesal de Nicaragua. Sin embargo, aunque con matices distintos a los sistemas en los que la declaración del acusado no se realiza previa promesa de ley, una de las cuestiones que plantea más dificultades es la declaración de los coimputados.

Nos referimos a la cuestión del valor que ha de dársele a la declaración de un coacusado que es inculpatória para el otro. Habitualmente este tipo de declaraciones son tachadas de sospechosas por poco fiables en la medida en que es habitual la obtención de algunas ventajas procesales o punitivas. No dice el CPP -ni tenía que hacerlo- cuál ha de ser la solución en este caso. Serán los tribunales los que de alguna forma determinen cuál ha de ser el valor a conferir a este tipo de declaraciones, aunque en clave de credibilidad, es decir de valoración de la veracidad del testimonio, con lo que es previsible que sea el propio contenido de la declaración, y la ausencia de elementos de incredibilidad lo que prime en este sentido.

7.2. Prueba de testigos

a) Deberes del testigo

El testigo es siempre un tercero, persona física, que declara en el juicio sobre hechos relevantes para el proceso.

El CPP regula la prueba testimonial dentro de las diligencias de investigación y en el acto del juicio oral.

Naturalmente, como hemos resaltado, prueba de testigos es solamente la que se practica en el acto del juicio con las correspondientes garantías, salvo los estrictos supuestos del anticipo personal de prueba, pero teniendo en cuenta que a quienes conocen un hecho de relevancia para el proceso es preciso oírles normalmente desde el mismo momento en que se inicia la fase de investigación para asegurar tanto la investigación como la conservación de la fuente de la prueba.

El CPP regula este medio de prueba tanto en los arts. 199 y ss. (requisitos generales) como al tratar de la fase de juicio oral respecto de la cual sólo dedica un artículo (art. 307) a la declaración de los testigos en el acto del juicio (regulando la forma y requisitos de la declaración y el papel del juez en ella).

Por lo tanto, nos remitimos a los comentarios del profesor Gómez Colomer en el módulo anterior y resaltaremos únicamente respecto de esta prueba algunas particularidades aplicables al momento del juicio oral.

Según se ha destacado tradicionalmente, el testigo tiene la obligación de comparecer, de declarar y de hacerlo con verdad. A los tres deberes esenciales se refiere el CPP.

El deber de comparecer (que es el primer deber de los testigos) de los testigos, afirmado para cualquier momento -también para la posible comparecencia en la fase de investigación-, se refuerza extraordinariamente para el acto del juicio. Es lógica la previsión legal porque los principios de inmediación y concentración exigen que todos los actos de prueba se lleven a cabo en la misma sesión (sin perjuicio de los recesos precisos como comentamos en su momento), y más aún si la regulación legal prevé un tiempo máximo para la suspensión de las sesiones y un

tiempo máximo de duración del proceso. Es por ello que: a) el art. 196 afirma la obligación de concurrir, deber que concurre en todos los citados, aunque en ellos concurren causas de abstención o de exención del deber de declarar, puesto que el CPP prevé el debate sobre la concurrencia de dichas causas en el propio momento del juicio; b) se permite al tribunal la aprehensión inmediata (art. 200) medida que conlleva incluso la privación de libertad durante 24 horas; es preciso tener en cuenta que la resolución acordando la aprehensión debe ser tan motivada como cualquier otra medida de privación o restricción del derecho a la libertad, de manera que el juez debe realizar el correspondiente juicio sobre la proporcionalidad de la medida.

El deber de declarar se asegura también de modo decidido porque: a) se enuncia expresamente en el propio art. 196, salvo cuando la declaración como testigo sea autoincriminatoria; b) las causas de exención (las de abstención se aplican automáticamente por razón de parentesco de quererlo el testigo) no eximen al testigo de comparecer, como ya examinamos, pero además le obligan a exponer ante el Juez las razones y el Juez (sin presencia del jurado) tras oírlas, ha de decidir si admite la existencia del supuesto de hecho que provoca la exención o, por el contrario, considera inexistente el supuesto y por ello motivadamente obliga a declarar al testigo; c) el deber de declarar se refuerza (art. 199) con la exacción de responsabilidades penales.

Finalmente la obligación de declarar con verdad se recoge expresamente tanto entre los deberes del testigo (arts. 196 y 201), como entre las obligaciones del juez (art. 307) que está obligado a instruir al testigo de la promesa de decir verdad y de las consecuencias de no hacerlo.

b) Forma de declarar

En cuanto a la forma de la declaración contiene las dos fases tradicionales. La primera corresponde a las advertencias legales al testigo que aseguren que conoce sus obligaciones una vez que ha comparecido. Es la fase en la que el Juez, a presencia del jurado, debe instruirle de sus obligaciones y especialmente de que no puede negarse a declarar y, además, ha de hacerlo con verdad.

La segunda es la fundamental en el acto del juicio. El testigo declara de viva voz, sin auxiliarse de documentos o notas de clase alguna, a preguntas de la parte que lo propuso, pero asegurando la contradicción mediante la posibilidad de ser interrogado por la contraparte.

Asimismo se regula un trámite de precisiones que no pueden constituir un nuevo interrogatorio. Como expresamente plantea el CPP (art. 307) esta posibilidad está limitada *“a la aclaración de elementos nuevos que hayan surgido en el contrainterrogatorio realizado por la contraparte”*, por lo que el juez no debe consentir la introducción de nuevos elementos de hecho en el interrogatorio que no vengán determinados por la actividad previa de la contraparte.

Pero, además de estas dos fases de la declaración el CPP incluye la tradicional exigencia de incomunicación (que como veremos incluso se vincula a la credibilidad y valoración del testimonio). Los testigos no deben comunicarse entre sí, ni con terceros, ni deben oír ni ver lo que ocurre en el juicio en la primera declaración que presten en el acto del juicio (no ocurre por razones lógicas lo mismo ni con las declaraciones eventualmente prestadas en la fase de investigación, ni con la posibilidad de ampliar el interrogatorio). Se trata así de asegurar la espontaneidad, la veracidad y, con ello, la credibilidad del testimonio de los que comparecen.

Esta obligación, presente en todos los ordenamientos, choca habitualmente sin embargo con las posibilidades de las que disponga el tribunal, incluso arquitectónicas, pues parece bastante obvio que solamente podremos incomunicar a los testigos si tenemos salas suficientes en los edificios para asegurarla. Quizá por ello se da una regla específica de valoración a la que nos referiremos más adelante.

Finalmente, el CPP prevé que a la finalización del interrogatorio, el testigo quede a disposición del tribunal para una posible ampliación de la declaración. Esta ampliación de declaración debe interpretarse también con carácter restrictivo pues sólo procede *“cuando surjan elementos o circunstancias nuevos o contradictorios con posterioridad a su declaración”*, lo que quiere decir que los elementos o circunstancias surgidos antes o conocidos antes no pueden motivar la ampliación. Sin embargo, los conocidos después por más que preexistieran, que se hayan evidenciado por otras pruebas y que, por lo tanto, no pudieron integrar el primer interrogatorio, sí permiten la ampliación.

Como es lógico, en este último caso la incomunicación del testigo ya no es posible, puesto que el CPP permite al testigo quedar en la Sala o retirarse, aunque quede a disposición del tribunal. Esta es una circunstancia que puede afectar a la credibilidad del testimonio, pero no existe previsión alguna de incomunicación del testigo una vez terminada su declaración.

c) Papel del Juez en el interrogatorio de los testigos

El juez ha de tener una intervención muy activa en la práctica de prueba de testigos. Y ha de tenerla tanto en los juicios en los que interviene el tribunal del jurado, como en los que interviene él en exclusiva, porque de la intervención del juez puede depender en la mayor parte de los casos un correcto análisis de la credibilidad del testimonio. Es cierto que esta función es tanto más relevante cuando interviene el tribunal del jurado, pero teniendo en cuenta la obligación de motivar las sentencias (incluida la motivación de la valoración de la prueba) el análisis de la credibilidad de un testigo, que es preciso realizar en muchas ocasiones, depende en buena medida de un correcto control de las preguntas. Por otro lado, la labor de moderación del juez no se refiere exclusivamente a esta prueba. En la medida en que el interrogatorio del acusado se somete a las reglas de los testigos, y en la medida en que los peritos responden también a un interrogatorio de las partes, esta labor del juez -y las consideraciones que realizamos seguidamente- es aplicable *mutatis mutandi* a estos dos medios de prueba.

El Juez debe realizar un -en muchas ocasiones- difícil ejercicio de ponderación entre los derechos de las partes y sus obligaciones de moderador que expresamente le atribuye el art. 307 del CPP:

El juez moderará el interrogatorio y, a petición de parte o excepcionalmente de oficio, evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas.

En estas pocas líneas se condensa una de las funciones esenciales de un juez en el acto de la audiencia oral y pública.

Ciertamente será la experiencia y la doctrina de los tribunales la que permita a cada juez interpretar esta labor de moderación (que como ya dijimos afecta también al interrogatorio de los peritos y del propio acusado) y, sobre todo los límites a la intervención de oficio por parte del juez. Nos atrevemos, no obstante, a dar algunas reglas fruto de la experiencia práctica:

- a) La labor de moderación del juez implica, en primer lugar, asegurar que el testigo conozca sus derechos y obligaciones, como ya examinamos, pero también que éste declare en condiciones de tranquilidad y serenidad. Es preciso normalmente evitar que el tono en que se produzcan las preguntas sea inadecuado. A esto alude el CPP cuando exige al juez que evite que se trate de un testimonio prestado con presiones indebidas. La débil línea que separa la contundencia en el interrogatorio, la puesta de relieve de las contradicciones en las declaraciones, o los fallos de memoria del testigo, o las posibles razones de enemistad con alguna de las partes, etc..., con la indebida presión al testigo no permite dar reglas generales. En todo caso el juez debe asegurar que las condiciones físicas y anímicas del testigo estén dentro de unos parámetros mínimos para poder asegurar su serenidad de ánimo. Así, el juez debe de oficio plantear cuantos recesos sean precisos para asegurar que el testigo esté en condiciones de declarar.
- b) También debe el juez, de oficio, asegurarse de que el testigo comprende lo que se le pregunta. Debe aclarar -si lo pide el testigo o si la pregunta le parece formulada en términos poco claros- el contenido de una pregunta cuando se puede temer que el testigo esté contestando sin saber exactamente qué se le pide que conteste.
- c) El juez debe analizar la pertinencia de la pregunta. Cuando el CPP alude a pertinencia hemos de entender que se refiere tanto al concepto estricto de pertinencia (relación con lo que es objeto del proceso y tema de la prueba) como al más amplio que incluiría la relevancia (utilidad y conducencia). Ello impone un exacto conocimiento del objeto del proceso y del thema probandi.
- d) Finalmente el juez ha de evitar las preguntas las preguntas impertinentes, capciosas o sugestivas. Con la prohibición de realizar preguntas impertinentes se evita, entre otras cosas, que se distraiga la atención del jurado con cuestiones que nada tienen

que ver con lo que realmente se debate, aun cuando colateralmente estén relacionadas. Las preguntas sugestivas o capciosas han de evitarse porque contaminan el testimonio al punto que de él no podríamos extraer razonablemente los elementos de credibilidad.

- e) Dentro del concepto de impertinencia, irrelevancia o inutilidad, la práctica suele incluir tanto las referidas al *thema probandi*, como las inocuas es decir aquellas que no tienen influencia alguna para el esclarecimiento de los hechos punibles o para el fallo o veredicto. También se consideran impertinentes las repetitivas o reiterativas de preguntas ya realizadas. También deben considerarse incluidas las preguntas no referentes a hechos (sino a apreciaciones), como también las imprecisas por vagas o por excesivamente largas (casi monólogos).
- f) Se consideran capciosas las preguntas que inducen a engaño o a confusión al testigo. Sugestivas son aquellas que encierran la respuesta en la propia pregunta, de modo que no dejan otra salida al que contesta que afirmar lo que se le pregunta (suelen ser aquellas en las que quien interroga termina a su vez con una interrogación).
- g) Pero sin embargo, la cuestión más compleja sigue siendo el límite entre la intervención de oficio del juez, y la intervención en la protesta de las partes. El CPP ordena, con buen criterio, que la intervención se produzca a petición de las partes formulando las protestas, de modo que la intervención del juez de oficio sea extraordinaria. No obstante lo acertado de la previsión, es posible a mi juicio que el juez intervenga de oficio siempre que no desequilibre la intervención de las partes, sobre todo en los supuestos de impertinencia a los que nos hemos referido. Y también cuando el acoso al testigo suponga una evidente e indebida presión.

d) Valoración de la prueba de testigos

No existen normas específicas de valoración de la prueba de testigos, lo que no quiere decir que, como cada medio de prueba, no existan algunas directrices en la materia.

La norma general es, pues, como en los demás casos, que tanto el juez como el jurado han de valorar el testimonio en conjunto con las demás pruebas y con arreglo a criterios de razonabilidad. Lo que en el caso de los testigos impone valorar la credibilidad del testigo y de su testimonio.

Por lo tanto los jurados y el juez han de considerar, como en general en la valoración de la prueba, en primer lugar qué ha dicho el testigo (interpretación de la prueba) y después valorar los aspectos fundamentales de la declaración de una persona: si les ha parecido veraz el testimonio, si existe alguna razón para dudar de él, si el testigo puede tener interés por alguna causa (favorable o desfavorable al acusado) lo que suele implicar fijarse en las posibles relaciones entre ellos, si creen que el testigo comprendió lo que se le preguntaba y por ello respondió adecuadamente a ello, si se trata de testimonios coincidentes o divergentes.

Además, el CPP ordena tener en cuenta la posibilidad de que el testigo se haya comunicado con otros, o haya oído lo sucedido en el acto del juicio, como dato a tener en cuenta a la hora de decidir la credibilidad.

Lo trascendental en los juicios con jurado es instruir debidamente a sus miembros sobre la valoración del testimonio con arreglo a criterios de credibilidad y razonabilidad, insistiendo en que se trata de una labor en la que no cuenta el número de testigos que afirmen una u otra cosa.

e) Algunos supuestos especiales en la valoración de la prueba testifical

El CPP no regula los supuestos especiales que tradicionalmente plantean problemas interpretativos respecto de la valoración de los testimonios: nos referimos a los supuestos de los testigos de referencia, de los testigos menores de edad, de testigos disminuidos psíquicos, etc...

El único supuesto al que se alude específicamente es al testimonio de la víctima para aclarar que tiene la consideración de prueba testifical como otra cualquiera (art. 196), lo que equivale a decir que ha de ser valorada con arreglo a los mismos criterios, aunque como es lógico es preciso partir de que la víctima puede tener interés, lo que no impide que su testimonio sea inveraz. Es más, la declaración de la víctima puede ser la única prueba que exista en el proceso contra el acusado. La doctrina y la jurisprudencia españolas han considerado que la prueba de declaración de la víctima es suficiente, por sí sola, para erigirse en prueba de cargo, en su caso. Es decir, que puede ser valorada como cualquier otra prueba testifical, teniendo en cuenta en todo caso los parámetros generales de valoración.

No se refiere el CPP (ni tenía por qué hacerlo) al supuesto de los testigos de referencia. Testigo directo es que ha percibido por los sentidos aquello sobre lo que declara en el acto del juicio. Se denomina "de referencia" al testigo que ha recibido de un tercero lo que luego relata. Así, este testigo no relata lo que ha visto u oído, sino lo que alguien le ha contado que vio u oyó. Al contrario que en otros ordenamientos no existe mención a este tipo de testigo², pero exista mención o no, al testigo de referencia siempre se le miró con cierto recelo y se suele exigir para que su testimonio pueda valorarse que no pueda ser citado el testigo directo, pues de poder serlo no sería válido el testimonio de referencia por sí solo, aunque sí sería posible valorar el testimonio de referencia con el testimonio directo de concurrir los dos en el mismo juicio. Como es natural, será la doctrina y la jurisprudencia nicaragüenses quienes deberán pronunciarse sobre las condiciones en que puede otorgarse validez a este tipo de testimonios y sobre los supuestos en los que es válida la prueba testimonial indirecta.

² El art. 710 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, por ejemplo, admite el testimonio de referencia exigiendo que precisen el origen de la noticia, designando expresamente o por datos ciertos la persona de quien recibió la noticia.

Respecto del testigo menor de edad y de los testigos disminuidos psíquicos tampoco existe previsión alguna en el CPP, aunque es razonable que su testimonio sea sometido a las reglas de valoración tradicionales³. En principio al menos, aun cuando sea preciso examinar cada testimonio, la declaración prestada por un menor o por una persona psíquica o físicamente disminuida, no es per se menos creíble.

7.3. Prueba de peritos

a) Concepto

Perito es quien proporciona a un juez una máxima de experiencia para cuya apreciación se requieren conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, que éste no posee (o puede no poseer) o quien facilita al juez la percepción o apreciación de hechos de contenido técnico.

De esta definición se desprende ya que el perito puede tener una doble función. La primera consiste en proporcionar al Juez una máxima de experiencia que es relevante para acreditar una determinada afirmación de hecho controvertida (determinar, por ejemplo, si un determinado coeficiente intelectual implica que la persona a quien se refiere entra o no en los parámetros médicos de la oligofrenia). La segunda, más común, consiste en apreciar un hecho facultativo. A su vez, esta segunda función puede implicar tanto verificar la exactitud de un hecho (existía alcohol en la sangre de la víctima), como examinar un hecho y determinar una vez examinado tanto el mecanismo de su producción como su posible evolución futura (había una herida incisa que afectó al corazón producida por una navaja de diez centímetros de longitud y un solo filo, y dada la entidad de la herida y el lugar donde se encontraba, hubiera producido la muerte del sujeto aunque hubiera sido asistido médicamente de modo inmediato).

A ambas funciones se refiere el CPP:

Art. 203. Peritaje. *Cuando sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica o materia para conocer o para apreciar un elemento de prueba, el juez podrá admitir la intervención de un perito en el Juicio, para que exprese su opinión sobre el punto en cuestión.*

Aunque, como expusimos anteriormente, es bastante común aludir a que la reina de las pruebas en el proceso penal es la prueba de testigos, hoy día existen pocas dudas sobre la importancia de la prueba pericial. Precisamente por ello, el CPP (art. 204) obliga a preferir a los peritos idóneos y considera como tales a los titulados (*siempre que exista reglamentación en la*

³ Hemos de recordar que nos referimos a personas cuya edad o situación psíquica les permita prestar declaración es decir que sean limitadamente capaces; y no, por ejemplo, a las personas que sean incapaces de declarar por sus condiciones físicas o psíquicas.

ciencia, arte, técnica o materia relativa al punto por dictaminar, quienes sean propuestos como peritos deberán poseer el título que certifique sus estudios), y no solamente han de tener el título, sino que además se obliga a las partes proponentes a demostrar la idoneidad del perito propuesto, y a las demás partes a que la cuestionen, en debate previo ante el Juez. Incluso se permite cuestionar la idoneidad del perito en el propio acto del juicio (aunque sin presencia del jurado) tanto por informaciones sobrevenidas, como por ser la primera vez en que se pueda producir el debate sobre idoneidad.

En coherencia con lo anterior, la designación del perito no titulado ha de limitarse a dos supuestos de cada vez más escasa incidencia en estos tiempos: que o exista reglamentación sobre una determinada profesión o que existiendo no se pueda contar con una persona con los conocimientos correspondientes.

El perito designado suele ser una persona física determinada por la designación de las propias partes. Precisamente por ello el CPP regula el juicio de idoneidad. Pero el CPP no cierra la vía a que la designación se realice a favor de una determinada institución, lo cual suele ser frecuente en los últimos tiempos, ni tampoco a que el peritaje sea prestado por más de una persona cuando se trate de hechos facultativos que presenten varias facetas a considerar (psiquiatra y psicólogo, por ejemplo). Buena prueba de ello es que en el art. 205 menciona la designación indirecta del perito psiquiatra que será aquél que a su vez designe el Instituto de Medicina Legal.

b) Naturaleza jurídica del perito

Durante algún tiempo ha sido objeto de discusión doctrinal (incluso práctica) la naturaleza jurídica del perito presentándole como un auxiliar del juez más que como una fuente de prueba. Este debate es considerado estéril por la mejor doctrina que entiende que el hecho de que el perito no introduzca la fuente de prueba en el proceso, sino que emita un dictamen dirigido a conocer o apreciar determinados aspectos de una fuente de prueba, o que no sea imprescindible -pues puede que el juez conozca el elemento que se trata de demostrar- no cambia para nada el carácter de medio de prueba de la pericial.

No obstante es cierto que en la práctica la prueba pericial es de una gran relevancia pues suministra al juez conocimientos de los que carece, lo cual explica las cautelas respecto de la idoneidad del perito. También justifica que en materia de recusación y abstención del perito se asimilen las causas en las que puede basarse en las establecidas para los jueces, salvo las referentes a la contaminación por haber intervenido en la misma causa (art. 209) y que al perito (lo que no ocurre con el testigo) se le exija un especial deber de reserva (art. 206).

El CPP trata expresamente del testigo/perito. En la medida en que el perito, como examinamos anteriormente, puede (de hecho lo suele hacer) percibir hechos antes de dictaminar la causa de su producción o su proyección hacia el futuro, ha sido objeto de no pocas discusiones

si quien además de proporcionar una máxima de experiencia ha observado un hecho es un testigo, es un perito, o es una mezcla de los dos. Tiene importancia determinar esto porque sea cual sea el sistema procesal que elijamos pueden existir notorias diferencias en todas las fases de la prueba. No solamente en la forma de proposición, sino en la de la exigencia o no de la idoneidad en su designación (que obviamente no se exige al testigo). Es, sin embargo, en el aspecto de valoración de la prueba donde pueden aparecer las principales diferencias, pues aunque todos los ordenamientos partan de que la prueba pericial ha de valorarse también con arreglo a criterios de razonabilidad y en conjunto con el resto de las pruebas parece indudable que el análisis sobre la credibilidad del testimonio y el análisis sobre la solvencia del examen pericial son radicalmente diferentes.

Por ello en los más recientes Códigos Procesales se trata de diferenciar al perito receptor de hechos, del testigo que, como consecuencia de sus conocimientos técnicos, es capaz de examinar y relatar los hechos de manera técnica. Y en todos los ordenamientos se parte de que por más que un testigo que ha presenciado el derrumbe de una casa y sea arquitecto pueda incorporar a su testimonio la causa por la que probablemente se produjo la ruina, no por ello deja de ser testigo. Esta es la posición que adopta el CPP:

Art. 207. Testigo técnico. *Es testigo y no perito quien declare sobre hechos o circunstancias que hubiere conocido casualmente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte, técnica o materia. En este caso regirán las reglas de la prueba testimonial.*

c) Especialidad en el caso de peritaciones psiquiátricas y de intérpretes y traductores

Art. 205 Peritación psiquiátrica del acusado. *Si el acusado o su defensor pretende alegar que en el momento del delito aquél se hallaba en un estado de alteración psíquica permanente, de perturbación o de alteración de la percepción, circunstancias eximentes de la responsabilidad penal conforme el Código Penal, hará saber su intención al Ministerio Público y a las otras partes. Esta comunicación se hará durante el período de intercambio de pruebas.*

El juez ordenará la práctica de una evaluación psiquiátrica por el médico forense designado por el Instituto de Medicina Legal. Ninguna conversación entre el médico forense y el acusado podrá ser presentada como prueba en el Juicio, excepto para establecer la existencia de la eximente invocada.

Si este requisito de comunicación no se cumple o si el acusado rehúsa someterse a la prueba requerida por el juez, el tribunal podrá excluir cualquier prueba al respecto.

Si debido a su estado, el acusado no puede comportarse adecuadamente durante el Juicio o pone en peligro la seguridad de los presentes, éste se podrá realizar sin su presencia. En este caso será representado en todas las diligencias del proceso, incluido el Juicio, por su defensor, sin perjuicio de la representación que pueda ostentar su guardador.

Art. 208. Traductores e intérpretes. *El juez admitirá un intérprete idóneo cuando fuere necesario traducir documentos redactados o declaraciones por producirse en idioma distinto del español, aun cuando lo conozca.*

En todo lo relativo a los traductores e intérpretes regirán análogamente las disposiciones para los peritos.

Los ordenamientos, teniendo en cuenta que las enfermedades mentales pueden disminuir o eliminar la imputabilidad del acusado, incluyen la obligación del órgano judicial de someterle a una valoración médico-psiquiátrica que en el caso del ordenamiento procesal nicaragüense presenta algunas especialidades.

En primer lugar, el CPP no ordena expresamente la realización de oficio de esta prueba, sino que la somete a la proposición de la defensa. Sin embargo, tanto la Policía Nacional, como el Ministerio Público, a la vista de sus obligaciones y del deber de imparcialidad y de protector de las garantías que preside la actuación del Fiscal, permite concluir que ambos han de pedir sometimiento a examen del detenido o imputado cuando les conste que éste puede padecer un problema de salud. También de su salud mental, en cuyo caso han de hacer examinar al imputado por el médico forense. Pero se tratará de una diligencia de investigación que deberá ser incorporada al acto del juicio en la forma legalmente prevista (art. 247). El caso contemplado en el art. 207 se refiere, por ello, a que uno de los lineamientos de la defensa sea precisamente la insania mental del ya acusado. Obviamente, la prueba puede quedar sin efecto si el propio acusado se niega a colaborar con el médico forense (lo cual no es tan infrecuente que ocurra) en cuyo caso el CPP ordena no sólo el desistimiento de la prueba por imposibilidad de practicarla, sino la prohibición de incorporar cualquier otro examen psiquiátrico de parte. En definitiva se entiende que dado el carácter imparcial y objetivo que indudablemente tiene el cuerpo de médicos forenses, la negativa del acusado a someterse a su examen arroja la sospecha de parcialidad de cualquier otro dictamen pericial que se aporte.

En segundo lugar, el CPP incorpora la natural reserva de los contactos y conversaciones entre el médico forense especialista en psiquiatría y el imputado por las obligaciones éticas del médico y por el derecho a no autoincriminarse del acusado, de modo que ninguno de los elementos de hecho que hayan sido reconocidos en ellas puede acceder válidamente como prueba en el acto del juicio.

Por lo que se refiere a la necesidad de traductor o intérprete, se trata de una obligación que recorre todas las fases del proceso penal, incluida la fase de investigación. Así se desprende de los arts. 95, 119 y 230.

d) Valoración de la prueba pericial

La prueba pericial, como cualquier otro medio de prueba, ha de valorarse en conjunto con los demás medios de prueba y por criterios de razonabilidad. El CPP no le atribuye (de hecho no le dedica un solo precepto específico) un valor probatorio específico. Así pues, los informes periciales no vinculan al tribunal. Ni al juez profesional, ni al jurado.

No obstante, tal como hemos tratado de resaltar anteriormente, la prueba pericial, en la medida en que suministra al juez conocimientos que éste no tiene o puede no tener (tanto al juez profesional como al juez lego), es indudable que goza de un prestigio notable dentro de la práctica judicial. De hecho es difícil sustraerse en la valoración de la prueba a un dictamen pericial que, por poner un ejemplo indudable, tras hacer la prueba de ADN llega a la conclusión de que la sangre encontrada en la ropa del acusado pertenecía a la víctima. Se trata, como ya analizamos, de un hecho científico que es expuesto ante un tribunal por una persona, imparcial y técnica, que explica con su *lex artis* una técnica casi infalible para determinarlo.

Así pues es forzoso reconocer una fuerza probatoria especial a este tipo de medio de prueba. Y es esto lo que justifica que se ponga el acento en dos cuestiones fundamentales a la hora de valorar la prueba pericial.

Una es común para el tribunal del jurado y para el juez profesional. La idoneidad del perito está directamente relacionada con su profesionalidad y, por ello, con la credibilidad y solvencia del peritaje. Así se suele poner de relieve en la jurisprudencia y en la doctrina, y así se destaca en la práctica de las instrucciones a los jurados.

En las instrucciones para jurados elaboradas por la Comisión de Jueces de Distrito del quinto circuito (Ed. de 1990) se alude a cómo debe instruirse al jurado para tratar de hacerle comprender el modo de valorar la prueba testifical. Dicen estas instrucciones así (trad. nuestra) *"Durante el juicio han escuchado ustedes el testimonio de ... que les ha sido presentado como perito en materia de ..."*

Cuando es preciso conocimientos científicos, técnicos u otros especializados que asistan al jurado para poder apreciar una prueba o para determinar un hecho, puede declarar un perito que tenga conocimientos cualificados, posea experiencia, formación o educación para emitir una opinión sobre tales materias.

Aunque hayan escuchado la opinión de este perito, ello no implica que en cualquier caso deban ustedes aceptar su dictamen. Este dictamen tiene el mismo valor que el de cualquier otro testigo y por lo tanto a ustedes corresponde decidir la credibilidad de este testimonio. Parte de esta decisión dependerá de la opinión que se hayan formado acerca de los conocimientos, formación y experiencia del perito..."

La segunda de las conclusiones a que es preciso llegar se refiere a los jueces técnicos. Los jurados no tienen por qué motivar su veredicto, y por lo tanto podemos deducir si han creído o no la versión de los peritos dependiendo de si han decidido la culpabilidad o inculpabilidad. En el caso de los jueces profesionales, sin embargo, la motivación de la sentencia exigirá una explicación cuando el juez se aparte del criterio del perito. Las vías de aproximación a la credibilidad o incredibilidad, a la solvencia o insolvencia del peritaje serán normalmente las mismas que empleó el jurado, pero parece bastante indudable que el juez que se aparte de un dictamen pericial, o que de entre dos dictámenes periciales elija uno deberá de algún modo razonar el resultado probatorio a que haya llegado.

7.4 Inspección ocular

Llama la atención que se haya asumido la denominación inspección ocular cuando parece bastante asentado que en este tipo de prueba el juez ha de hacer constar por sí mismo lo que perciba por cualquiera de los sentidos, y no solamente por el sentido de la vista, aunque normalmente suele ser el empleado. Por ello quizá hubiera sido preferible la denominación "reconocimiento judicial" o "inspección personal", que comprendería mejor la extensión que puede darse a este tipo de prueba.

La inspección ocular se regula en el CPP en el capítulo correspondiente al juicio oral, aun cuando se trate de una diligencia típicamente reservada a la fase de investigación (se hace una inspección ocular en el momento de examinar la escena del crimen, en los levantamientos de cadáver) de manera que suele ser la Policía Nacional quien la practica.

No nos referimos sin embargo a esta diligencia que, como las demás, deberá ser recogida en acta por la Policía Nacional e incorporada al acto del juicio a través de la declaración de quienes intervinieron en su práctica, sino a la prueba de inspección ocular practicada por lo tanto en el acto del juicio y por el tribunal con asistencia de las partes a que se refiere el art. 310 del CPP.

Nos remitimos, por ello y en primer lugar, a los comentarios realizados por el profesor Gómez Colomer en el módulo III acerca de esta prueba. Nos corresponde por ello aludir exclusivamente a la posibilidad de que se trate de una prueba acordada en el acto del juicio por el Juez a solicitud de las partes en la que es el tribunal el que, por sí mismo, examina un lugar, un objeto o incluso una persona, a fin de conocer por sí mismo hechos relevantes para el fallo.

Aunque el art. 310 alude a la presencia del Jurado, la inspección ocular ha de practicarla el Juez que ha de dictar la Sentencia, por lo que si interviene el Jurado es a él a quien va destinada la percepción sensorial, teniendo en cuenta que como ha resaltado tradicionalmente la doctrina se trata de una prueba directa, es decir de una prueba en la que no existe intermediario alguno entre la afirmación de hecho y su comprobación. Resaltemos que, por lo general, esta prueba es de rarísima utilización en el acto del juicio oral, pues insistimos en que la inspección ocular, típica de los delitos contra las personas, se practica como diligencia de investigación para evitar la desaparición de las huellas, vestigios y efectos del delito, y por lo tanto su resultado se asegura por medio de actas y documentos fotográficos y videográficos, y el resultado ha de incorporarse a través de la declaración de quienes la llevaron a cabo. Lo mismo sucede con la reconstrucción de hechos que tradicionalmente se emplea para determinar una línea de investigación.

Aunque no lo diga expresamente el CPP, como resalta el profesor Gómez Colomer, es posible que esta prueba se acumule a otras pruebas admitidas, sobre todo nos referimos a las pruebas de testigos y de peritos.

7.5. Las restantes pruebas

En el capítulo VII, dedicado al desarrollo del juicio, no se alude a ningún otro medio probatorio lo que no quiere decir que no se practiquen otras pruebas en el acto del juicio además de la declaración del acusado, de la prueba testifical y de la prueba pericial.

Particularmente nos referimos a la prueba de documentos, que han de poder acceder de algún modo al material probatorio que han de valorar bien el Juez, bien el Jurado, si éste ha intervenido.

El art. 210 del CPP soluciona esta cuestión del modo tradicional, es decir ordenando la lectura en el acto del juicio, con el fin de que pueda ser sometido a contradicción el documento, es decir que pueda ser examinado su contenido en audiencia pública mediante la lectura para asegurar su análisis crítico en el momento del juicio, sin recurrir a otros expedientes como sería el tradicional de tener por reproducido su contenido. Así lo dispone el art. 210

Art. 210. Prueba documental. *En materia penal, la prueba documental se practicará en el acto del Juicio, mediante la lectura pública de la parte pertinente del escrito o la audición o visualización del material, independientemente de que sirva de apoyo a otros medios de prueba.*

Obsérvese que dentro del concepto de prueba documental se incluyen los denominados nuevos medios de prueba (los archivos informáticos, las grabaciones de audio y de video), los cuales acceden al acto del juicio y al material probatorio mediante la percepción sensorial directa del tribunal en lo que constituye realmente una prueba de reconocimiento judicial. Es

preciso resaltar que la práctica de una prueba de inspección no implica que el tribunal deba desplazarse fuera de su sede cuando, como en este caso, el objeto a reconocer puede ser trasladado a la sede del órgano judicial.

Respecto de la forma de incorporar los resultados de los actos de investigación nos remitimos al Módulo III y a los comentarios que se realizaron respecto de lo dispuesto en el art. 247 CPP, que ordena (como en el resto de la prueba documental) que el resultado documentado de las diligencias de investigación acceda mediante la declaración testifical de los que intervinieron en la redacción del acta, lo que no puede evitar que los documentos obtenidos en la inspección ocular realizada en la fase de investigación (comprendiendo las fotografías, las grabaciones en video etc...), o que la correspondencia obtenida en un allanamiento, o los efectos aprehendidos en el allanamiento y registro de morada accedan al material probatorio a través de la prueba documental.

8. Ampliación de la acusación

Finalizada la práctica de prueba, el CPP recoge la posibilidad de que sea preciso modificar la acusación. Esta posibilidad, admitida generalmente en todos los ordenamientos, está tiene como justificación una de las que se han considerado tradicionalmente manifestaciones del principio acusatorio: la correlación entre acusación y sentencia. Pero también tiene un límite que obliga al legislador a adoptar algunas cautelas. Nos estamos refiriendo a la necesidad de que el acusado tenga la posibilidad de contradicción -de oponerse al resultado probatorio defendido por el Fiscal en lo que se refiere al modo de producirse los hechos y la participación que en ellos tuvo el acusado- y de ejercer realmente el derecho a la defensa material, lo que implica tener la oportunidad de defenderse adecuadamente frente a un eventual cambio o modificación sustancial de la calificación jurídica por parte del Fiscal en el acto del juicio.

No queremos entrar en la polémica sobre el contenido del principio acusatorio, que el CPP reserva a dos de sus más tradicionales manifestaciones: quien acusa no puede juzgar de modo que debe haber una radical separación entre las funciones de acusación y las de enjuiciamiento que deben estar en manos de órganos distintos; en segundo lugar, no puede existir ni siquiera proceso -mucho menos condena- si no hay acusación. Parece indudable sin embargo que además y como sostiene el TC español, la manifestación más aguda de este principio ha de ser la de "impedir la situación del hombre que se sabe sometido a un proceso pero ignora de qué se le acusa". Y también la de impedir que el acusado no conozca de qué se le acusa. EL derecho a ser informado de la acusación adquiere, pues, una relevancia indudable.

Volviendo a lo que ahora nos ocupa, el CPP ha de prever que como consecuencia del desarrollo de la prueba en el acto del juicio sea necesario introducir elementos de hecho que condicionen la calificación jurídica. La regulación del CPP es la siguiente:

Art. 312. Nuevas circunstancias del hecho. *Si durante la práctica de la prueba surgieran circunstancias nuevas, no contempladas en la acusación, que puedan modificar la calificación jurídica del hecho objeto del Juicio, el fiscal podrá ampliar la acusación incorporando esas circunstancias.*

De procederse así, el juez informará al defensor acerca del derecho que le asiste de pedir la suspensión del Juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención y, de ser así, fijará el plazo por el cual se suspenderá el Juicio.

Tal como avanzábamos anteriormente, el derecho a ser informado de la acusación, además de las indudables afectaciones que tiene al derecho a la libertad, es preciso ponerlo ahora en relación con el derecho a la contradicción y el derecho a la defensa. Podríamos resumir lo anterior diciendo que el acusado ha de tener conocimiento de los hechos por los que se le acusa, y de la calificación jurídica que le ha atribuido el Fiscal, porque de ello depende que pueda defenderse adecuadamente.

Así pues, el ordenamiento debe prever tanto la modificación de las calificaciones de las acusaciones (hechos imputados y calificación jurídica), como el otorgamiento a las defensas de la posibilidad de oponerse a la ampliación de los hechos y defenderse de la calificación jurídica, pues de no hacerse así se estaría quebrantando la contradicción y la defensa material.

A estas dos posibilidades responde el art. 312. Al tiempo que permite la modificación de la calificación por la o las acusaciones, permite a la defensa pedir la suspensión del juicio para: a) articular nuevas pruebas, es decir, proponer pruebas para refutar los nuevos hechos introducidos por la acusación que, como es obvio, no pudo tener en cuenta en el momento procesal anterior; b) preparar su defensa, es decir poder articular otro discurso de valoración de las pruebas y de calificación jurídica.

Como es lógico, es a la defensa a quien corresponde utilizar o no esta posibilidad, pero el CPP obliga al juez a la suspensión siempre que la acusación haya hecho uso de este derecho sin que se prevea que el juez pueda adoptar otra decisión que no sea la suspensión. Otra cosa será la admisión o inadmisión de nuevas pruebas en donde el Juez sigue manteniendo sus facultades para decidir la impertinente o irrelevancia de los medios de prueba propuestos por la defensa. Pero en cuanto a la preparación de la defensa no creemos que el juez tenga margen de maniobra alguno que no sea la suspensión por el tiempo indispensable (que incluso pueden ser unas horas).

9. Debate final

Concluido (en su caso) el trámite anterior de modificación de circunstancias de hecho y calificación jurídica nueva, llegamos a la fase de conclusiones o debate final.

El CPP lo regula en la manera tradicional de debate oral, público, basado en el análisis crítico de la prueba practicada y significación jurídica de los hechos, y concentrado.

En lo que se refiere a la intervención del juez hemos de resaltar simplemente lo siguiente:

- a) El orden de intervención ha de ser necesariamente el establecido en el CPP (acusación pública, acusación particular y defensa), sin posibilidad alguna de alteración, pues es la defensa la que debe intervenir siempre en último lugar.
- b) No puede prescindirse de los trámites de réplica y dúplica, salvo que sean las partes las que renuncien a él de modo expreso, lo cual es preciso recoger en el acta.
- c) El único control que el juez ha de ejercer es el general (ya explicado en la policía de vistas) de impedir que las partes se corten en el uso de la palabra o se produzcan de modo indebido en sus alegatos, y el especial del art. 315 de ordenación del debate. Esta obligación del juez ha de emplearse –en mi opinión– de modo muy prudente y relacionado con la necesidad de que los miembros del jurado comprendan el contenido de la intervención de las partes. Es conveniente por ello advertir del contenido del art. 315 a los intervinientes antes de que comiencen los alegatos.

SEPTIMA UNIDAD

VEREDICTO, FALLO Y SENTENCIA

1. Procedimiento con intervención del Jurado

A) Instrucciones al Jurado

A la finalización del juicio (que se produce con el debate final), el juez ha de instruir al jurado.

Las instrucciones al jurado (por mejor decir su forma y contenido) han constituido tradicionalmente un tema de gran importancia y no exento de una cierta polémica.

Al punto que en la Exposición de Motivos de la Ley española del Jurado se llega a afirmar que de ellas depende el éxito o el fracaso del tribunal del Jurado. Existe coincidencia en los comentaristas sobre los peligros de la influencia del juez profesional en los jurados en cualquiera de los sistemas que siguen el jurado puro. Parte de la doctrina española advirtió de la posibilidad de que el jurado pudiera quedar influido decisivamente por el contenido que a estas instrucciones le dé el presidente, es decir el juez profesional. Y en la doctrina estadounidense el tema de las instrucciones es también cuestión debatida. Las instrucciones al jurado son polémicas porque pueden condicionar de modo decisivo el contenido del veredicto sea cual sea el sistema elegido respecto del contenido del veredicto. A pesar de que existe una diferencia fundamental entre los sistemas continentales y los sistemas anglosajones (en los primeros además de las instrucciones, el veredicto del Jurado se produce contestando una lista de preguntas que el magistrado-presidente del tribunal realiza al Jurado, de cuyas respuestas resulta después el contenido de la Sentencia; en los sistemas de jurado de raíz anglosajona, como es el nicaragüense, el jurado dicta su veredicto limitándose a declarar la culpabilidad o inculpabilidad del acusado) la doctrina ofrece las mismas dudas en unos y en otros. En el sistema americano, la doctrina y la práctica judicial debaten normalmente sobre si se pueden ofrecer por escrito las instrucciones o no, y sobre si en caso de complejidad pueden existir veredictos especiales, es decir veredictos en los que se pide al jurado que se vaya pronunciando parcialmente dada la complejidad del caso. Respecto de estos últimos no existe que sepamos unanimidad en las decisiones de los Tribunales. Resaltemos que en un pronunciamiento de un Tribunal de Apelación (1st cir. 1969) en el caso *United States vs. Spock* se condensa la razón de la disputa. Dijo entonces el Tribunal que "no hay un mejor método para alcanzar, y quizás forzar, un veredicto de culpabilidad, que acercarlo paso a paso". Otras cuestiones, como la posibilidad de dictar instrucciones por escrito, o los problemas derivados de las calificaciones alternativas son también objeto de debates en la doctrina estadounidense.

Debates teóricos aparte, y sin desconocer la dificultad establecer reglas generales en esta cuestión, resulta indudable que las instrucciones al Jurado son esenciales porque la propia estructura, contenido y funciones del tribunal del jurado las hace absolutamente imprescindibles.

En efecto, se trata de un tribunal que no solamente está formado por legos, sino en el que se prohíbe que participen los de alguna manera conocedores del Derecho (aunque sean estudiantes del primer curso de Derecho y sean designados jurados el primer día que asistieron a su primera clase) de acuerdo con lo previsto en el art. 44 CPP. Es un tribunal que debe pronunciar un veredicto de culpabilidad o inculpabilidad inmotivado, pero con sumisión a la Ley y basado en el análisis de la prueba practicada a su presencia, valorada conjunta y racionalmente.

Siendo esto así ¿cómo pueden cumplir sus funciones los miembros del tribunal del jurado si no conocen las cuestiones fundamentales sobre los derechos constitucionales del acusado, sobre la forma de valorar la prueba y la regla de la incertidumbre, sobre la valoración racional de la prueba, o sobre los elementos del tipo delictivo por el que se acusa y los hechos debatidos?

Precisamente por constatar lo anterior el CPP enumera las instrucciones al jurado teniendo en cuenta todos aquellos elementos que son precisos para poder llegar a un veredicto de culpabilidad o de no culpabilidad suministrando a sus miembros las informaciones jurídicas precisas:

Art. 316. Instrucciones al jurado. *Las instrucciones al jurado constituyen un conjunto de normas generales de Derecho necesarias para que éste pueda rendir un veredicto conforme a la ley y los hechos según los determine. Se instruirá al jurado en los siguientes temas:*

1. *Valoración de la prueba sobre la base del estricto criterio racional;*
2. *Los elementos del tipo penal sobre el cual se basa la acusación, expresados de acuerdo con los hechos sobre los que ha versado la prueba;*
3. *La presunción de inocencia y el derecho de no declarar;*
4. *Culpabilidad, y,*
5. *Cualquier otro que, en criterio del juez, garantice que las deliberaciones se realizarán dentro del marco constitucional y legal.*

Además de lo anterior, el juez:

1. *Indicará a los miembros del jurado los hechos y circunstancias sobre los cuales deben decidir en relación con el acusado.*
2. *Informará que si tras la deliberación no les ha sido posible resolver las dudas que tengan sobre la prueba deberán decidir en el sentido más favorable al acusado.*
3. *Advertirá a los miembros del jurado que no aprecien aquellos medios probatorios cuya ilicitud o invalidez haya sido declarada;*
4. *Se abstendrá de informar al jurado, so pena de nulidad del Juicio, sobre la sanción que podría ser impuesta si recayera un veredicto de culpabilidad, y,*
5. *Advertirá a los miembros del jurado que no deberán abstenerse de votar.*

En el contenido de este artículo se encuentran todas las instrucciones generales, es decir, aquellas que se precisarán en todos los procedimientos, y también la prohibición general de informar sobre la pena que podría ser impuesta. Pero, además, se establece una cláusula abierta en el apartado 5 ("*cualquier otro que, en criterio del juez, garantice que las deliberaciones se realizarán dentro del marco constitucional y legal*"), y permite a las partes sugerir al juez instrucciones, aunque en este caso el juez puede denegarlas, lo que debe estar relacionado con la necesidad de preservar la imparcialidad del jurado. Concretamente dice el art. siguiente:

Art. 316. Derecho a proponer instrucciones adicionales. *En cualquier tiempo antes de iniciar los alegatos conclusivos, las partes podrán formular por escrito y presentar al juez propuestas de instrucciones adicionales al jurado, con copia a la parte contraria. Si el juez deniega cualquier instrucción propuesta por las partes, fundamentará su decisión verbalmente y se dejará constancia de ello en el acta de Juicio.*

El contenido de las instrucciones al Jurado, conforme las examina el CPP, está relacionado con la propia función que se reserva para un tribunal de legos en el modelo anglosajón. Como ya hemos resaltado anteriormente, los miembros del jurado no analizan si han quedado probadas las afirmaciones de hecho sostenidas por la parte acusadora. En definitiva no solamente ha de valorar la prueba practicada a su presencia y conocer lo que significa el derecho fundamental a la presunción de inocencia y la aplicación de la regla de incertidumbre en caso de duda. El jurado, al estar obligado a pronunciarse sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, ha de aplicar las normas de Derecho Penal. En definitiva ha de pronunciarse también en este sistema sobre si la conducta que reprocha la acusación al acusado es o no constitutiva de un delito, por más que la Sentencia la dicte juez profesional, pues como se analizará más adelante esta Sentencia posterior a un veredicto se limita a seguir el veredicto aplicando la calificación jurídica y la pena.

Así pues, de acuerdo con el contenido del art. 316, el Juez ha de ofrecer al Jurado instrucciones en cuatro grupos de cuestiones:

- a) Las instrucciones deben referirse, en primer lugar, a las normas legales sobre conformación de la voluntad colegiada. Es decir debe advertir a los miembros del jurado sobre la forma de deliberar, de votar, de la prohibición de abstenerse, y de la forma de redactar el acta y el veredicto, así como sobre las funciones del portavoz.
- b) En relación con los hechos y con su apreciación, es decir sobre la previa labor de interpretación de la prueba el presidente debe advertir a los jurados tanto sobre los que resulten relevantes (teniendo en cuenta la acusación definitiva), como sobre las circunstancias que han de tener en cuenta a la hora de apreciarlos, como sobre aquellas otras circunstancias que hayan sido base de la postura de la defensa.

- c) Seguidamente ha de proporcionar a los miembros del jurado las habilidades precisas para la valoración de la prueba. El juez debe, por un lado, depurar la prueba. Es decir, debe informar al Jurado de las pruebas válidas, con expresa advertencia de las pruebas que han sido declaradas ilícitas, ilegales o inválidas, en su caso. Por otro, debe advertir a los jurados del modo de valorar las pruebas y de las normas sobre carga de la prueba y aplicación de la regla de la incertidumbre (no condenar salvo que se pueda establecer la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable). Esto implica instruir al jurado del contenido de los derechos a la presunción de inocencia como regla de juicio, y del alcance del derecho al silencio del acusado (para que no interpreten las normas de carga de la prueba de modo contrario a la Constitución Política). Después ha de advertir a los miembros del jurado que no existen normas tasadas de interpretar la prueba, sino que su función ha de ser la de valorar en conjunto y con criterios de razonabilidad las pruebas. Asimismo debe, en su caso y teniendo en cuenta los hechos incluidos base de la acusación y la defensa, indicar a los miembros del jurado otras cuestiones relevantes en el caso (por ejemplo la forma de valorar las pruebas circunstanciales o indiciarias).
- d) Por último, dado que como vimos anteriormente el jurado en este sistema aplica el derecho penal (no se limita a conocer hechos, apreciar pruebas y valorarlos), debe proporcionar al jurado los conocimientos precisos sobre los elementos del tipo penal (por ejemplo la diferenciación entre asesinato y homicidio), y todo lo referente a la culpabilidad del acusado (incluidas las posibles causas de exención de la responsabilidad penal).

Finalmente, el CPP despeja cualquier duda sobre la forma de impartir las instrucciones. Por más que las partes puedan presentar al juez propuestas de instrucción, que han de ser asumidas por el magistrado presidente porque en otro caso no se impartirán, éstas no podrán ser escritas. Serán siempre verbales, en audiencia pública y se harán figurar en el acta:

Art. 317. Impartición de instrucciones. Finalizados los alegatos conclusivos, el juez en público impartirá verbalmente las instrucciones al jurado, las que se transcribirán en el acta del Juicio.

B) Retirada del Jurado y deliberación

Recibidas las instrucciones del juez (art. 318), el jurado ha de retirarse a deliberar (primer párrafo del art. 319). Esta deliberación ha de ser:

- a) Secreta: tanto en el proceso de formación de la voluntad, es decir mientras se está deliberando, como una vez finalizado el procedimiento, puesto que el miembro del jurado está obligado a mantener el secreto de las deliberaciones en el futuro con la amenaza de responsabilidad penal, de lo cual ha de advertirles el juez (art. 320, penúltimo párrafo).
- b) Continua: la deliberación, votación, redacción del acta y emisión del veredicto, han de ser realizadas sin interrupciones, durante el plazo de setenta y dos horas que como máximo pueden emplear sus miembros para llegar a un veredicto con las mayorías requeridas. Esto implica, aunque la Ley no lo diga expresamente, la necesidad de aislar al jurado, es decir la aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 302, pues parece bastante aconsejable que mientras dura la deliberación el jurado deba estar *“aislado del resto de la comunidad”*, como prevé este artículo, y es la única manera de asegurar que el jurado no pueda *“comunicarse con persona alguna hasta que hayan emitido el veredicto”*, conforme prevé el párrafo segundo del art. 319 CPP. Ello exigirá la adopción de las medidas oportunas de infraestructura (alojamiento, manutención, traslado, etc...)
- c) Sin presencia del juez: *“por ningún motivo –dice el último inciso de este párrafo segundo del art. 319- podrá estar el juez presente en la deliberación y votación”*. Nada resultaría más perturbador para la función del jurado, y para asegurar el principio de contradicción, que la presencia del juez en cualquier momento de la deliberación. La reunión del jurado para deliberar, votar y dictar el veredicto es secreta para todos, sobre todo para el juez.
- d) Dirigida por el portavoz: como en cualquier órgano judicial colegiado, es precisa la existencia de una persona que modere las discusiones (dé la palabra y la retire, asegure la intervención de todos de forma igualitaria, vaya dando por cerrados temas de debate, decida el sometimiento a votación de un extremo o de todos cuando esté suficientemente debatida la cuestión).
- e) Documentada: La decisión del jurado debe recogerse en un acta, como ya se indicó anteriormente. El contenido del acta viene establecido en el párrafo primero del art. 320: *“debe indicar lugar, fecha y hora en que se produce y señalar si el o los acusados son o no culpables de cada uno de los delitos por los que se les acusó”*.
- f) Con toda la información precisa: No solamente el CPP obliga al juez a dar las instrucciones precisas a las partes, sino que permite al jurado consultar los aspectos técnico jurídicos que sean necesarios, y examinar las pruebas de convicción y documentales necesarias. La única limitación -ya avanzada anteriormente- es que cualquier ampliación de instrucciones o aclaraciones que el jurado solicite del juez debe ser realizada a presencia de las partes.

C) Decisión del Jurado: el veredicto

Finalizada la deliberación el jurado emite el veredicto que puede ser de culpabilidad o inculpabilidad. Esta única opción y la forma de llegar al pronunciamiento (incluido el quorum) vienen reguladas en los arts. 301 (funciones del jurado y mayoría exigible) y últimos dos párrafos del 319:

Art. 301. Funciones. *Los miembros del jurado en el ejercicio de sus funciones actuarán con arreglo a los principios de imparcialidad y sumisión a la ley. El jurado se limitará a determinar la culpabilidad o no culpabilidad del acusado. Se requerirán al menos cuatro votos coincidentes, manifestados en forma secreta por medio de bolas blancas o negras, depositadas en una urna preparada al efecto, para que haya veredicto de culpabilidad o no culpabilidad del o los acusados.*

Si el jurado no llegara a un veredicto en un plazo máximo de setenta y dos horas será disuelto y se convocará a nuevo Juicio con nuevo jurado. Si en este segundo Juicio, vencido el plazo tampoco se logrará veredicto, el juez dictará sentencia absolutoria. El tiempo consumido en la realización del primer Juicio no se abonará al cómputo del plazo máximo de obtención de la sentencia.

Art. 319. Deliberación y votación. *Cuando a instancia del Portavoz o de cualquiera de sus miembros, el jurado considere suficientemente debatido el o los asuntos sometidos a su conocimiento, se procederá a votar en forma secreta, depositando en la urna correspondiente las bolas blancas o negras, pronunciándose sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado. Si son varios los cargos o varios los acusados, se votará en forma separada cada uno de ellos. Este procedimiento se repetirá cuantas veces sea necesario hasta obtener el veredicto. De lograrse acuerdos parciales, la deliberación continuará en los aspectos pendientes pero, mientras no haya decisión sobre la totalidad de los asuntos por resolver, no habrá veredicto.*

Finalmente, el jurado acordará el veredicto y decidirá sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado.

Como podemos comprobar la única función del juez en este momento del proceso con intervención del jurado es la de estar a disposición del Jurado por si son precisas instrucciones complementarios, y esperar al transcurso del plazo por si es preciso disolver el jurado y convocar un nuevo juicio, o dictar sentencia absolutoria si es el segundo proceso celebrado sin que el jurado haya llegado a un veredicto en el plazo de 72 horas.

Si el veredicto es de inculpabilidad el juez ha de proceder inmediatamente a la inmediata libertad del acusado si se encontraba en situación de prisión provisional adoptada cautelarmente.

Si el veredicto es de culpabilidad el juez debe decidir sobre la medida cautelar a imponer y señalar la audiencia para el debate sobre la pena que puede celebrarse inmediatamente o en otro día (arts. 321 y 322 CPP).

2. Procedimiento sin jurado: fallo del juez

En el supuesto de que se trate de un juicio sin jurado, el CPP obliga al Juez a anticipar el fallo. Expresamente ordena el art. 320 al juez que pronuncie el fallo (es decir la parte dispositiva de la Sentencia) sobre culpabilidad o inculpabilidad del acusado en ese mismo momento. Como mucho le permite retirarse a reflexionar durante tres horas, sin que se prevea el caso de que el juez no sea capaz de llegar a pronunciar su fallo en este plazo, ni las consecuencias a ello aparejadas.

3. Debate sobre la pena

El art. 322 materializa la decisión del legislador de separar nítidamente las fases de enjuiciamiento y de imposición de la pena. Este debate se ha procurado hurtar siempre al conocimiento del Jurado y por ello no solamente no ha sido objeto de contradicción entre las partes, sino que se ha prohibido que ni siquiera se aluda durante el juicio a la posible pena que le puede corresponder al acusado si se determina su culpabilidad.

En este trámite se ha de producir obligatoriamente las intervenciones de las acusaciones y las defensas. Eventualmente se puede producir la intervención del acusado y la práctica de prueba relacionada exclusivamente con los aspectos referidos a la imposición de la pena.

4. La sentencia

a) Sentencia subsiguiente a un juicio con jurado o sin jurado. Diferencias.

Ya hemos aludido en varias ocasiones a que en el sistema procesal nicaragüense conviven los dos sistemas de enjuiciamiento tradicionales: jurado popular y juez profesional. Es el acusado quien tiene el derecho a ser juzgado por el jurado en los delitos graves (con las excepciones ya mencionadas del narcotráfico y el lavado de dinero). Tratándose de un derecho el acusado puede renunciar a ser juzgado por el jurado y decidir ser juzgado por el juez de la causa. En consecuencia, la decisión de culpabilidad o inculpabilidad puede ser consecuencia de la decisión del jurado de legos o del juez profesional. Paralelamente, han de existir dos tipos de sentencia en un aspecto fundamental: la valoración de la prueba. Como examinaremos más adelante, a pesar de la regulación conjunta de la forma de la sentencia, existen diferencias consustanciales a la forma de enjuiciamiento.

Como ha destacado la generalidad de la doctrina en los distintos sistemas de jurado vigentes (puro, escabinado o mixto), no solamente la Sentencia a dictar, sino la propia relación entre los jueces profesionales y los jurados es distinta, según los diferentes modelos de jurado.

En el modelo puro o anglosajón -que es el seguido por el CPP- el jurado emite un juicio global de culpabilidad o de no culpabilidad, con lo que al juez técnico le queda la formulación -predeterminada- de la sentencia y la determinación de la pena. Sin embargo, en el modelo de escabinos (jurado compuesto por jueces profesionales y jueces legos que deliberan conjuntamente), jueces técnicos y legos redactan la totalidad de la sentencia. Finalmente, en el modelo denominado mixto (el español con matices), el jurado responde a una serie de preguntas que el juez le formula al finalizar el juicio. De esta forma, el jurado establece los hechos aunque sea de modo indirecto (incluyendo las causas de exclusión de los diferentes elementos del delito, las que han de llevar a la aplicación o inaplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad) y el juez dicta sentencia construyéndola con arreglo a esos datos fácticos y, en cierto modo, valorativos -incluida la prueba-, que el jurado le ha proporcionado siguiendo el cuestionario elaborado al finalizar el juicio.

Sin embargo el CPP, en el apartado correspondiente a la forma y requisitos de las sentencias aparentemente somete a las sentencias dictadas por el Juez, con independencia de la intervención o no del jurado, a los mismos requerimientos, con la sola mención a que el juez ha de respetar el contenido del veredicto como no podía ser menos :

Art. 153. Fundamentación. *Las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresarán los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como del valor otorgado a los medios de pruebas.*

En la sentencia se deberá consignar una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba oral, antes de proceder a su valoración. La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará, en ningún supuesto, la fundamentación.

Cuando haya intervención de jurado, la fundamentación de la sentencia será acorde on el veredicto.

Cuando la sentencia sea condenatoria, deberá fundamentar la pena o medida de seguridad impuesta.

No existirá fundamentación válida cuando se hayan inobservado las reglas del criterio racional con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Será insuficiente la fundamentación cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, una simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba. Los autos y las sentencias sin fundamentación serán anulables.

b) Contenido de la Sentencia cuando interviene el tribunal del jurado

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sentencia del Juez profesional (finalizado el debate sobre la pena) depende del veredicto del Jurado y está condicionada por la existencia de una base de partida: la decisión sobre culpabilidad o inculpabilidad ha sido adoptada por el tribunal del jurado sin motivar la valoración probatoria. Si, además, es condenatoria es porque el jurado ha considerado que la conducta del acusado está incluida dentro de los elementos de la infracción penal tal como le ha sido explicado por el Juez en las instrucciones previas.

Siendo esto así, el juez ha de cumplir los requisitos formales de la sentencia (contenidos en el art. 154) salvo lo referente al apartado 5. Y, con respecto al apartado 7 tanto los fundamentos de hecho como los de derecho han de limitarse a hacer constar la existencia de un veredicto y su sentido. Con respecto a los requisitos de fundamentación (art. 153) solamente son aplicables a las Sentencias subsiguientes al fallo del juez en los casos de enjuiciamiento por tribunal profesional. Sin embargo sí rige en toda su extensión y es particularmente importante la necesidad de fundamentar la pena.

c) Contenido de la Sentencia cuando interviene exclusivamente el Juez profesional. Motivación de las Sentencias

La necesidad de fundamentar las sentencias en el modo establecido en el artículo 153 y de cumplir lo dispuesto en el artículo 154, en todos sus apartados, se refiere como ya expusimos a las sentencias dictadas por el juez profesional cuando no interviene el tribunal del jurado. La exigencia de que los jueces fundamenten sus resoluciones es una cuestión que está implícita en la propia función jurisdiccional. El contenido de una resolución judicial debe ser el resultado de la aplicación de la Ley y no el fruto de una mera decisión producto de la voluntad de un funcionario.

En efecto, la legitimidad de las resoluciones judiciales se basa exclusivamente en la sumisión del juez a la Ley. Y esta legitimidad exige que los jueces ofrezcan públicamente las razones que les han llevado a seleccionar una norma, incluyendo el razonamiento por el que el supuesto de hecho está acreditado. Constituye por lo tanto un pilar del Estado Democrático y de Derecho.

¿Por qué motivar? Se han dado muchas razones para la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales. La primera ha de ser, a nuestro juicio, la de excluir la arbitrariedad. Fundamentar una resolución permite reconocer la arbitrariedad y, por lo tanto, permite corregirla. Esta es la segunda e importante razón de la exigencia de la fundamentación: sólo mediante la explicación de los argumentos y razones de la motivación -fáctica y jurídica- puede ejercitarse el control de las resoluciones judiciales por los tribunales superiores, lo que permite a los ciudadanos impugnarlas rebatiendo los argumentos que en los hechos y en el derecho haya establecido el órgano judicial. Así pues, el único modo de controlar que las decisiones judiciales responden a la aplicación de la Ley, que no son fruto ni del voluntarismo

ni de un comportamiento arbitrario, y que permiten que los ciudadanos las impugnen realmente acudiendo a los sistemas de recursos, des obligar a los jueces a que exterioricen las razones que les llevan a dictar una resolución.

Este deber de fundamentación recogido en el art. 154 del CPP es un deber sustancial, y no meramente formal. Esto explica que: a) se impida la utilización de formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, simples descripciones de los hechos o la sola mención a los elementos de prueba (último párrafo del art. 153); b) se considere insustituible la motivación de la prueba, sin que pueda equivaler a motivación la exposición de las pruebas propuestas y su resultado; c) se regule como específico motivo de recurso la ausencia de la motivación o la falta de valoración de una prueba decisiva (art. 387).

Entrando ya en las concretas exigencias de valoración de una sentencia, nos detendremos en los tres aspectos que podemos considerar fundamentales: la valoración de la prueba -con el consiguiente establecimiento de los hechos que han resultado probados-, la fundamentación jurídica, y la justificación de la pena a imponer.

1. Fijación de los hechos probados y valoración de la prueba

- a) Pruebas directas, valoración en conjunto y con arreglo a criterios lógicos y racionales.
- b) Especialidad de la denominada prueba de indicios o circunstancial

2. Juicio de derecho

3. Determinación de la pena a imponer.

4. Otros pronunciamientos.

CASO PRÁCTICO

1. El 23 de diciembre de 1996, MARCO...fue condenado por el Juzgado de ... a la pena de ...como consecuencia de las lesiones que causó a WILSON con un arma blanca.

La Sentencia dictada por el Juez de Distrito declara probado que WILSON Y MARCO, vecinos de Nindirí, mantenían desde su niñez una estrecha amistad que se truncó al haberse enamorado ambos de la misma mujer: YOLANDA a quien el primero había conocido en Granada. YOLANDA comenzó a salir con WILSON y éste se la presentó en un baile a MARCO. Semanas más tarde YOLANDA rompió sus relaciones con WILSON y un mes después se hizo novia de MARCO. WILSON, cuando conoció la noticia, tuvo una discusión agria con su amigo, reprochándole lo que él consideraba un engaño, y desde aquel día se dejaron de hablar manteniendo ambos una actitud hostil y agresiva.

Una tarde, Yolanda y Marco se encontraban bailando cuando llegó al baile Wilson en compañía de otros amigos. Todos habían bebido en exceso, por lo que en un momento dado Wilson insultó a Marco, se inició una discusión y éste -harto de los insultos que recibía de Wilson desde que discutieron- se abalanzó sobre él y le dirigió una cuchillada al pecho. Como consecuencia de un movimiento instintivo, Wilson interpuso su mano de modo que el cuchillo le atravesó ésta seccionándole un tendón. Curó en 290 días quedándole como secuela una dificultad para flexionar el segundo y tercer dedos de la mano izquierda y un impedimento total para el movimiento de los dedos cuarto y quinto (lo que médicamente se denomina "mano en garra").

Todo ello provocó que Wilson abrigase un profundo rencor hacia Marco agravado además por el hecho de que, cuando Marco cumplió la condena que le fue impuesta por un delito de lesiones, con las atenuantes de arrebato y embriaguez, contrajo matrimonio con Yolanda, de cuyo matrimonio tenían ya un hijo y vivían en el mismo barrio.

2. El 28 de mayo de 2002, Marco, junto con su padre, Pedro, estaba esperando el autobús que les llevaría a su trabajo en Managua. Wilson iba también a su trabajo (de vigilante armado en un Banco) montado en una bicicleta cuando pasó por la parada del autobús. Se cruzaron las miradas y Wilson insultó a Marco llamándole "hijo de puta" y "asesino", y le amenazó diciéndole que "le tenía que matar". Esta discusión fue escuchada por Nelson y Hugo, los dos vecinos de Nindirí, que también esperaban el bus. Terció Pedro en la discusión, ayudado por los vecinos, y las cosas no llegaron a más pues el padre sujetaba a su hijo agarrándole por la cintura y lo mismo hacían los otros dos vecinos con Wilson. Pedro tuvo una conversación en el bus con su hijo recomendándole que no se hiciera mala sangre, que recordara los años pasados en la cárcel por la anterior discusión y que tenía un hijo y una esposa. Esta conversación entre el padre y el hijo fue escuchada por los dos vecinos que ayudaron a separar a los posibles contendientes quienes aconsejaron a Marco que olvidara lo sucedido.

Tres días más tarde, Marco estaba tomando una cerveza con Luis y Guillermo en la pulpería de Nindirí. Era sábado y habían tomado cada uno de ellos seis cervezas. Estaban sentados en una mesa situada en el fondo del local hablando animadamente, cuando apareció Wilson en aparente estado en embriaguez. Llevaba una escopeta de cartuchos –la que empleaba en su trabajo de vigilante- y a gritos dijo “quitáos todos de en medio que hoy tengo que matar a este hijo de puta, traidor y asesino, aunque sea la última cosa que haga”. Los clientes comenzaron a gritar y a arrojarse al suelo. También lo hizo Marco en el justo momento en que Wilson disparaba su escopeta. Logró así evitar un disparo certero contra él, aunque como el cartucho era de perdigones gruesos, tres de ellos le alcanzaron. Dos en el cuero cabelludo y uno en región subescapular derecha.

Marco se levantó inmediatamente y echó a correr hacia la salida de la pulpería. Wilson arrojó la escopeta al suelo y le salió al paso. Logró interceptarle inmediatamente -antes incluso de que ambos hubieran salido del local-, chocaron y ambos rodaron por el suelo dentro de la pulpería entablándose una pelea que finalizó cuando Marco agarró una botella de ron que había en el suelo y le propinó un fuerte golpe a Wilson en la cabeza y luego otro más, y luego otro. A consecuencia de estos golpes Wilson sufrió una fractura de cráneo y falleció.

Datos complementarios de la investigación:

- Se acompaña acta de la inspección ocular. Esta acreditó que a la altura donde tendría la cabeza Marco (que estaba justo con la espalda en la pared del local) había huellas de perdigonadas. También, que el disparo se produjo a unos cuatro metros de donde estaba sentado Marco. Que en la pulpería había diez mesas colocadas en dos filas de cinco en cinco y que Marco, Luis y Guillermo ocupaban la última de la esquina izquierda según se entra al local. La inspección ocular se realiza por dos policías que ordenan el levantamiento del cadáver. Cuando llegan, Marco está sentado en una silla, acompañado por sus amigos, esperando su llegada. Tiene sangre en la cabeza (frontal derecho) y en el hombro derecho. Aislan el lugar, toman fotografías (local, disposición general, arma, posición del cadáver, pared donde se observan los perdigonazos) y toman datos de todos los que han presenciado los hechos. Detienen a Marco.
- Hay un informe de balística acreditando que: a) el arma de Wilson fue disparada; b) que los vestigios de la pared se corresponden con los perdigones del cartucho por el calibre, distancia etc; c) que de no haberse tirado al suelo hubieran impactado en su mayor parte en la cabeza de Marco y le hubieran producido la muerte.
- La autopsia revela que: a) Wilson murió por fractura de cráneo que le produjo una hemorragia cerebral intensa que era mortal de necesidad; b) tenía un índice de 1,92 gramos de alcohol por cada 1.000 centímetros cúbicos de sangre; c) tenía restos de pólvora en las manos; d) describe la lesión antigua en la mano izquierda.
- Un examen médico realizado por el médico forense en el momento de la detención de Marco revela que: a) tenía en ese momento un índice de alcoholemia de 1,08 gramos por 1.000 cc de sangre; b) tenía dos perdigones alojados en cuero cabelludo que le fueron extirpados en el Hospital y un perdigón alojado en la clavícula que no

le fue extraído; c) tenía un hematoma palpebral producto de un puñetazo en ojo derecho y un corte en su mano derecha.

- En la policía han declarado como testigos: Luis y Guillermo (los que acompañaban a Marco en la pulpería) y René (el dueño de la pulpería).
- Hay un testimonio de la sentencia dictada el 23 de diciembre de 1996.

Calificación del fiscal:

Homicidio con la atenuante muy cualificada de ¿arrebato obcecación? Y simple de embriaguez no habitual. Relato de hechos parecido.

Prueba:

A) Testigos:

1. Los dos policías que hicieron la inspección ocular
2. El médico forense (IML) que atendió al acusado (lesionado) en los locales policiales y dictaminó las lesiones (hematoma y perdigonadas)
3. Los dos amigos que se encontraban con el acusado y el dueño de la pulpería.

B) Peritos

1. El forense (IML) especialista en toxicología que llevó a cabo los análisis de sangre del acusado y del muerto y determinó el índice de alcoholemia. El forense (patólogo IML) que realizó la autopsia al cadáver.
2. Peritos de balística

C) Documental:

Testimonio de la sentencia dictada en 1996 por el episodio antecedente

D) Piezas de convicción:

1. Escopeta
2. Cartucho detonado
3. Botella
4. Ropas de Wilson
5. Ropas de Marco

Hay acusación particular (facultativo). Califica de homicidio sin ninguna atenuante. Relato en el que incluye solamente la parte de la pelea final y mantiene que se hizo un disparo al aire intimidatorio.

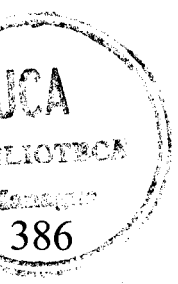
El ofrecimiento de prueba es el mismo que el del Ministerio Fiscal

Prueba, la misma que la del Ministerio Fiscal

Defensa: Absolución por legítima defensa completa y subsidiariamente incompleta con atenuante de embriaguez.

Prueba: además de la del fiscal

- Testigos: Pedro (el padre de Marco), Yolanda (su esposa), y Nelson y Wilson (los dos testigos del episodio precedente en la parada del autobús).



MODULO III

Juicio Oral y Público

1. Principios del juicio.
2. Cuál es el poder disciplinario del juez en el juicio.
3. Explique el procedimiento para la selección de entrevistas e integración del tribunal del jurado.
4. Que delitos tienen derecho a jurado.
5. Cuáles son las obligaciones del jurado.
6. Explique en el desarrollo del juicio cada uno de los siguientes aspectos: apertura, incidentes, clausura anticipada de juicio en el debate, práctica de pruebas, prueba testimonial, peritos, inspección ocular, declaración del acusado, debate final.

El veredicto, el fallo y la sentencia.

1. Que instrucciones debe dar el juez a los miembros del jurado.
2. Explique cómo se da la deliberación, la votación y la decisión.
3. Cuáles son los efectos del veredicto.
4. Cuál es el procedimiento para el debate sobre la pena.
5. Cuál es el plazo para la sentencia.